# البحث الثاني:

# الوصية الواجبة وتزاحم الوصايا

دراسة فقعية مقارنة

للغقير إلى عفو الله

أ.د/ حسين عبد المجيد حسين أبو العلا

أستاذ الفقه المقارن ووكيل كلية الشريعة والقانون بأسيوط





# ينيب إلفؤالة عزالت ينيد

# تقديم:

الحمد شه رب العالمين - الذي تذلل بقدرته الصعاب - وتقضى برحمت ... الحاجات،

سيحانك رينا لا علم لنا إلا ما علمتنا إنك أنت العليم الحكيم.

والصلاة والسلام على من اجتباه ربه واصطفاه، ورفع نكره في أرضه وسماه، من بلغ الرسالة، وأدى الأمانة ونصح الأمة وكثيف الغمة وجاهد فسي الله حق جهاده حتى أتاه اليقين، وعلى آله وصحابته الغر الميامين، ومن تبعسهم بإحسان إلى يوم الدين.

#### أما بعد،،،

فإن موضوع الوصية من الموضوعات الهامة التي شرعها الطهم الخبير ليتدارك بها الإنسان ما فاته في حياته من أعمال الخير والبر، يوم لا ينقع مسال ولا بنون إلا من أتى الله بقلب سليم.

ولقد بين النبي - الممية الوصية في أحاديث كثيرة منها مسا رواه البخاري بسسنده إلسى ابسن عمسر - رضسى الله عنسهما - أن رسسول الله - قال- "ما حق امرئ مسلم يبيت ليلتين وله شئ يريد أن يوصي فيسه إلا ووصيته مكتوبة عند رأسه (۱).

<sup>(</sup>١) فتح الباري بشرح صحيح البخاري ٥٥٨/٥ طبعة المطبعة المعلقية ومكتبتها.





وما رواه قطني بسنده إلى معاذ بن جبل عن النبي - أنه قال - "أن الله تصدق عليكم بثلث أموالكم عند وفاتكم زيادة في حسناتكم ليجعلها لكم زيادة في أعمالكم".

لذا توجهت همتي زمنا للكتابة في هذا الموضوع وأن أخصه ببحث مستقل ليسهل الانتفاع به، فقمت بيان آراء الفقهاء في مسائله المختلفة مع ذكر أدلتهم والمناقشات التي وردت عليها ما استطعت إلى ذلك سبيلاً. وإن كنت أعلم أنه قد سبقني للكتابة في هذا الموضوع جهابذة العلماء، غير أنى وددت أن أدلى بدلولي معهم، بالكتابة في الوصية الواجبة.

والله أسأل أن ينفع به كاتبه وقارئه، وأن يتقبله منى ويجعله لــــي ذخــراً يوم لا ينفع مال والبنون، ومعين فضل يوم ينقطع عملي إلا من ثلاث.

كما أساله سبحانه وتعالى الرضا والتوفيق لكل قارئ رأى مقام نصح فأسدي إلى نصحه أو أفاد منه فدعا لى بخير.

in the second of the second

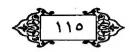
A Section of the second section of the second

to the same of

الققير إلى الله حسين عبد المجيد حسين أبو العلا المجيد حسين أبو العلا الأستلا بتسم اللقه المقارن ووكيل كلية الشريعة والقانون بأسيوط

The state of the s

San Carlotte March 1988 And Carlotte March 1988





وتناولت ذلك في مقصدين:

# المقصد الأول في معنى الوصية ودليل مشروعيتها وحكمها

وفيه مبحثان:

# البحث الأول مصنى الوصية

وفيه مطلبان:

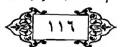
# المطلب الأول معــناها لــفة

والوصية لها معان متعددة حسب مأخذها. وهى اسم مصدر يجمع على وصايا كعطية وعطايا، وهى تفيد العموم سواء كان الموصى به مالا أو منفعسة أو عملاً.

وعلماء اللغة لم يفرقوا بين الوصية والإيصاء، كما أنهم لم يفرقوا بين الفعل المتعدى بنفسه أو باللام أو بإلى.

ولكن الذين فرقوا في هذا الأمر هم بعض الفقهاء (١) فاستعملوا لفظ الوصية في التصرف في المال المضاف لما بعد الموت، ولفظ الإيصاء في جعلى الغير وصيا على من يلي أمره بعد وفاته.

وقال الدسوقي: 'يقال: وصيت له أي بمال وأوصيت إليه أي علته وصياً فهما مختلفان' أنظر حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢٢/٤ طبعة إحياء الكتب العربية للحلبي'.



<sup>(&#</sup>x27;) فقد جاء في رد المحتار على الدار المختار 'يقال أوصى إلى فلان أي جعله وصيا، وأوصى لفلان بمعنى ملكه بطريق الوصية، إنما هي تفرقه اصطلاحية قال بها بعض الفقهاء، أنظر ٦٤٧/٦ وما بعدها طبعة مصطفى البابي الحلبي.



# وعلى ذلك تطلق الوصية أو الإيصاء على ما ياتى:

١-الوصل والاتصال- يقال وصيت الشئ بالتخفيف أوصيه: إذا وصلته
 ويقال أرض واصية: أي متصلة النبات.

#### قال الشاعر:

نصي الليل بالأيام حتى صلاتنا ما مقاسمة يشتق أنصافها السفر

هذا إذا كان مأخذ الوصية من أسم المصدر الثلاثي وصبي.

٢-العهد: يقال أوصى الرجل ووصاه: عهد إليه، هذا إذا كان مأخذ الوصية من السم المصدر الرباعى أوصى.

٣-الاستعطاف: يقال أوصيته بولدى أي: استعطفته عليه.

٤-فعل الوصىي وما يوصى به "بكسر الصاد" من مال أو غيره من عهد ونحوه.

ويسمى فعل الموصى وصية، لأنه لما أوصى كأنه وصل ما بعد الموت بما قبله في نقوذ تصرفه (١).

وعلى ذلك تكون الوصية هي عبارة عن كل شئ يؤمر بفعله وتنفيذه بعد الموت، ونقد خصصها العرف بما يعهد بفعله وتنفيذه بعد الموت<sup>(٢)</sup>.

<sup>(</sup>٢) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٢٥٩/٢ طبعة دار الكتب المصرية.



<sup>(&#</sup>x27;) راجع القاموس المحيط ٤٠٠/٤ طبعة المكتبة التجارية الكبرى، معجم مقابيس اللغة المرادة الكبرى، معجم مقابيس اللغة المرادة المربية، المصباح المنير للفيوى ٢٥٤ طبعة بلونين ميسرة لبنان، لسان العرب لابن منظور مادة وصى طبعة دار صادر بيروت، معجم الفساظ القرآن الكريم ٢/٤٥٨ طبعة الثانية دار الفكر العربى بيروت.



# المطلب الثاني معتاها اصطلاحاً

عرف الفقهاء الوصية بتعريفات مختلفة في مبناها متقاربة في معناها: فعرفها الحنفية بتعريفين:

# التعريف الأول:

أنها "تمليك مضاف إلى ما بعد الموت على سبيل التبرع عيناً كان أو منفعة (١).

#### الشرح التعريف:

قولهم "تمليك" يشمل كل تمليك ناشئ عن تصرف، سـواء أكان هذا التمليك بطريق التبرع أم بطريق العوض، وسواء أكان في الحياة أو بعد الممات.

وقولهم "مضاف إلى ما بعد الموت" قيد يخرج به ما سوى الوصية من التمليكات كالهبة، لأنها تمليك بطريق التبرع في الحال.

وقولهم "على سبيل التبرع قيد يخرج بــ التمليك بــ العوض كــ اليبع والإجارة.

وقولهم "عينا كان أو منفعة" قيد لبيان متعلق الوصية، وتشمل العين الموجودة بالفعل كالشجرة، أو الموجودة بالقوة كالثمرة المتجددة، وأيضاً تشمل المنفعة المؤبدة، والمؤقتة، والمطلقة.

<sup>(&#</sup>x27;) نتاج الأقكار في كشف الرموز والأسرار ١٠/١٠ طبعة دار الفكر بيروت، البحر الراشق المرح كنز الدقائق ٨/٥٩ الطبعة الثانية بيروت.





#### وقد اعترض على هذا التعريف:

بأنه غير جامع لأفراد المعرف، وذلك لأن التعريف لا يشمل الوصية بحقوق الله تعالى الواجبة، وحقوق العباد الواجبة، كذلك لا يشمل الوصية بالولاية والوصاية، مع أنها قسم منها لا قسيم لها.

#### التعريف الثاتي:

أنها "اسم لما أوجبه الموصى في ماله بعد موته"(١).

#### وقد اعترض على هذا التعريف:

بأنه غير جامع لجميع أفراد المعرف، ونلك لأن قوله "ما أوجبه الموصى في ماله بعد موته" لا يشمل جميع أفراد الوصايا، لأنه لا يتناول الوصية بالقرب الواجبة التي تسقط بالموت من غير وصيحة كالحج والزكاة والكفارات ونحوها، يضاف إلى ذلك أنه عرف الوصية بالأثر المترتب عليها، ولم يعرفها بالحد، لذا لم يلحظ ناحية تسبيبها لترتب مثل هذا أو ذاك الأثر في تركة الموصى.

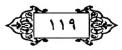
# وعرفها المالكية:

بأنها "عقد يوجب حقا في ثلث مال عاقده يلزم بموته أو يوجب نيابة عنه بعد موته" (٢).

# شرح التعريف:

قولهم "عقد" جنس في التعريف يشمل جميع العقود.

<sup>(</sup>٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤٢٢/٤، الخرشي على مختصر خليل ١٦٧/٨ طبعــة دار صادر بيروت.



<sup>(&#</sup>x27;) بدائع الصنائع للكاسائي ٣٨٤٣/١٠ طبعة الإمام بالقلعة.



قولهم "يوجب حقا في ثلث مال عاقده" يخرج غير الوصية، كالبيع والإجارة وغيرهما. ويدخل عقد الوصية، لأن الوصية وحدها هي التي يوجبها الشخص في ثلث ماله.

قولهم "يلزم بموته" قيد يخرج به ما إذا تصرف الشخص في ثلث مالـــه في حياته تصرفاً منجزاً.

قولهم "أو يوجب نيابة" قيد يدخل به الوصاية، بمعنى اتخاذ وصبي يرعى أمواله ويحافظ له عليها.

ويلاحظ على هذا التعريف انه قد اشتمل على ملكية الموصى له تلث مال الموصى بعد موته فلا يلزم العقد إلا بعد موت الموصى، ونيابة الموصى له عن الموصى في التصرف.

#### وقد اعترض على هذا التعريف:

بأنه غير جامع الأفراد المعرف، الأنه ينتقض بالوصية بعتق العبد أو وقف المسجد، فإن كلا من العتق والوقف ليس فيه أدنى تمليك. وإنما هسو فك ملك، وكذا الوصية بإبراء المدين من دينه.

# وعرفها الشافعية:

بأنه "تبرع بحق ولو تقديراً لما بعد المــوت ليـس بتدبير ولا تعليــق عتق "(١).

<sup>(&#</sup>x27;) نهاية المحتاج شرح المنهاج ٣٩/٦ طبعة دار إحياء التراث العربي ببيروت، مغنى المحتاج شرح المنهاج ٣٩/٣ طبعة الحلبي، حاشيتي قليوبي وعميرة ١٥٦/٣ طبعة دار الفكر، بيروت.





#### شرح التعريف:

قولهم "تبرع" جنس في التعريف يشمل كل تبرع سواء كان في الحياة أو بعد الموت، وسواء كان بحق أو بغيره.

وقولهم "بحق" يخرج التبرع بما ليس بحق، كأن يتبرع بما لا يملك، أو بملك الغير، وكلمة "حق" كلمة عامة شاملة تطلق على الأعيان والمنافع، لأن الحق هو الشئ الثابت المقدر.

وقولهم "مضاف" وصف للحق يخرج به التبرع بالحق المنجز.

وقولهم "ليس بتدبير ولا تعليق عتق" يخرج به تدبير العبد، وهو تعليق العتق بعد الموت لأنه لا يلتحق بالوصية إلا حكماً.

### وقد اعترض على هذا التعريف:

#### وعرفها المنابلة:

بأنه "التبرع بمال يقف نفوذه على خروجه من التلث"(١).

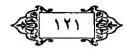
#### شرح التعريف:

قولهم "تبرع" جنس في التعريف يخرج به ما ليس بتبرع.

قولهم "بمال" قيد يخرج به الوصية بغير المال.

قولهم "يقف نفوذه على خروجه من الثلث" بيان لمقدار الوصية وأنسها لا تلزم إذا زادت عن الثلث.

<sup>(</sup>¹) الإنصاف في معرفة الراجح من معائل الخلاف لمرداوى ١٨٣/٧ طبعة دار إحياء التراث العربي بيروت.





# وقد اعترض على هذا التعريف:

بأنه غير جامع الأفراد المعرف، فقد قصر الوصية على التبرع بالمسال ولم يشمل الوصية بحقوق الله عز وجل أو حقوق العباد، كالوصية بتأجيل دين أو بقسمة تركة على تقدير صحتها والوصية ببيع عين معينة من ماله أو غير ذلك من المعاوضات.

# وعرفها الإمامية:

بأنها "تمليك عين أو منفعة بعد الوفاة"(١).

# شرح التعريف:

قولهم "تمليك" جنس في التعريف يشمل كل تمليك، سواء كان قبل الموت أو بعده.

وقولهم "عين أو منفعة" آخرج هذا القيد غير التمليك من التصرفات.

وقولهم "بعد الوفاة" قيد يبين أن هذا كله لا يكون إلا بعد موت الموصى.

# وعرفها الإباضية:

بأنها "عهد خاص مضاف إلى ما بعد الموت، وقد يصحبه الترع، وتطلق شرعاً أيضاً على ما يقع به الزجر من المنهيات والحث على المأمورات، وإن شئت فالوصية تبرع بحق مضاف لما بعد الموت بتدبير ولا تعليق عتق"(٢).

لكن التعريف الأول لهم يتصف بالشمول، لأنه جمع بين الوصية بالمال وقضاء الديون ومسائل الوصية، بخلف الثاني فإنه لا يشمل إلا الوصية بالمال

<sup>(</sup>١) شرح النيل وشفاء العليل ١٦٢/١ طبعة دار الفتح بيروت.



<sup>(&#</sup>x27;) المختصر النافع ١٦٣ طبعة وزارة الأوقاف، شرائع الإسلام ٢٤٣/٢ طبعة دار الكتساب العوبي بيروت.



والتي تكون على سبيل التبرع، ولا يشمل الوصايا بالحقوق الواجبة ولا مسائل الوصاية على الأموال وشنون الأيتام(١).

#### المقارنة بين تعريفات الفقهاء:

اتفق الفقهاء في هذه التعاريف على أن الوصية عقد تبرع يخرج من ثلث التركة بعد موت الموصى، ثم اختلفوا بعد ذلك في أشياء منها:

١-إن تعريف الحنفية والمالكية ومن وافقهم لا يشمل الإسقاطات كالإبراء من الديون وغيرها.

٢-إن تعريف الشافعية والحنابلة قاصر فلا يشمل الوصية بحقوق الله وحقوق العباد وغير ذلك من المأخذ التي نكرتها عند شرح التعاريف، فتكون هذه التعريفات قاصرة عن شمول جميع أفراد المعرف.

#### التعريف المختار:

وبعد فإنني أرى أن التعريف الأولى بالقبول هو أن الوصية "تصرف في التركة مضاف إلى ما بعد الموت (٢).

#### شرح التعريف:

قوله "تصرف" جنس من التعريف يشمل جميع التصرفات، سواء كسان هذا التصرف تمليكاً أو إسقاطاً أو غير ذلك، كالوصية لجهات الخيرية، كالمساجد والمستشفيات وغيرها.

أو حقا من الحقوق التي ليست مالاً ولا منفعة ولا إسقاطاً ولكنـــه حــق مالي لتعلقه بالمال، كالوصية بتأجيل الدين الحال، والوصية بأن يباع مالـــه مــن

<sup>(</sup>٢) شرح قانون الوصية للثبيخ محمد أبي زهرة ١٠/٩ طبعة مطبعة احمد مخيمر.



<sup>(</sup>١) الوصية وأحكامها للأستاذ الدكتور/ محمود على. ص ٣٠، طبعة دار الهدى.



فلان، أو يؤجر له بأجر معين، كالوصية بتقسيم التركة، أو تخصيص بعض الورثة بجزء منها.

وقوله "في التركة" قيد يراد به كل ما يخلفه الميت من أموال، سواء كانت عيناً أو منفعة أو حقا من الحقوق المالية، ويخرج بهذا القيد ما لا يعد تركة من الحقوق التي لا تنتقل بالموت من المورث إلى الوارث، سواء كانت حقوقاً متعلقة بالمال كحق التصرف في مال الغير بطريق الوكالة، أو غير متعلقة به كحق الولاية على النفس وحق الحضائة، فإن هذه الأشياء لا تدخل في التركة، ومن ثم يكون التصرف فيها المضاف إلى ما بعد الموت وصية.

وقوله "مضاف إلى ما بعد الموت" قيد يخرج به جميع التصرفات حـــال الحياة، فإنها لا تسمى وصية.

وقد اعترض على هذا التعريف باعتراضين:

#### الاعتراض الأول:

أنه غير شامل لكل أفراد المعرف، وذلك لنه لا ينتاول الوصية بإقامة وصبى على أو لاده الصفار.

#### ويجاب عن هذا:

بأن هذا النوع لا يعد تصرفاً في التركة، بل إحداث ولاية عليها، وذلك لأن هذا النوع من الوصية ضرب آخر من الولاية، له حكمه وآثاره، ويبحث في أحكام الولاية على المال.

# الاعتراض الثاني:

أن هذا التعريف لا يتناول الوصية بإجراء عقد من العقود أو بعمل من العمال التي تستوجب إنفاق مال، كالوصية من شخص بأن توقف عين تركته بعد موته على جهة كذا، وكالوصية بأن تباع عين معينة لفلان بثمن هو كذا،





وكالوصية بعمارة مسجد كذا ونحو ذلك، فإن هذا النوع من الوصايا ليس تصرف في التركة بل هو أمر بإجراء تصرف في التركة.

#### ويجاب عن هذا:

بأن هذا النوع من الوصايا وإن كان بإجراء عقد، أو القيام بعمل فإنسه يستوجب في التركة حقا تتحمله، وتتثقل إلى الورثة محملة بسه، ففسي الوصيسة بالوقف أو بالبيع، ويطلب إقامة وصبى لتنفيذ هذه الوصية، رضبي الورثة أم أبوا، وفاء لحقه (۱).

# المبحث الثاني دليل مشروعية الوصية وحكمها

وقيه مطلبان:

# المطلب الأول

# دليل مشروعيتها

استدل الفقهاء على مشروعية الوصيهة بالكتساب والسهة والإجمساع والمعقول.

#### أما للكتاب فمنه:

الله تعالى قال تعالى: ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْراً الْوَصِيّةُ للْوَالدَيْن وَالاَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقّاً عَلَى الْمُتّقِينَ ﴾ (٢).

<sup>(</sup>١) سورة: البقرة – الآية: ١٨٠.



<sup>(&#</sup>x27;) أنظر أحكام الوصية بحوث مقارنة للثنيخ على الخفيف ص ١٦ طبعة سنة ١٩٦٢، أحكام الوصايا للأستاذ الدكتور - مصطفى شلبى ص ١٠٤ طبعة دار التأليف.



# وجه الدلالة من الآيتين:

أن الله عز وجل قال "كُتِب عَلَيْكُمْ" والكتب من الله سبحانه وتعالى معناه الفرض والإلزام، ولا يكون الشئ مفروضاً ولازماً إلا إذا كان مشروعاً.

ويضاف إلى ذلك أن قوله تعالى: (فمن بدله بعد ما سمعه فإنما إثمه على الذين يبدلونه) دليل على حرمة التبديل والتغير في الوصية من الموصسى وغيره مطلقاً لأن الله -تعالى- رتب الإثم على ذلك، والإثم لا يكون إلا على فعل محرم أو ترك واجب فدل ذلك على مشروعيتها.

٢- قول الله تعالى: ﴿ إِما أَيِّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ شَهَادَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَـوْتُ حَوِينَ الْوَصِيّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مَنْكُمْ أَوْ آخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ إِنْ أَنتُمْ ضَرَبَتُمْ فِي حِينَ الْوَصِيّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مَنْكُمْ أَوْ آخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ إِنْ أَنتُمْ ضَرَبَتُمْ فِي عَيْنِ الْوَصِيّةِ اثْنَانِ أَنتُمْ ضَرَبَتُمْ فِي الْأَرْضِ ﴾ (١).

# وجه الدلالة من هذه الآية:

أن الله سبحانه وتعالى حث المؤمنين على الإشهاد على الوصية، وهسذا دليل على مشروعيتها، وإذ لو لم تكن مشروعة لما حث المؤمنين على الإشهاد عليها.

٣- قوله تبارك وتعالى في آية المواريث: ﴿ يُوصِيكُمُ اللّهُ فِي أَوْلاَدِكُمْ ﴾ إلى أن قال: ﴿ مِن بَعْدِ وَصِيتَةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ ﴾ ثم قال بعد ذلك: ﴿ مِن بَعْدِ وَصِيتَةٍ يُوصَى بِهَا أَوْ دَيْنٍ ﴾ ثم قال بعد ذلك: ﴿ مِن بَعْدِ وَصِيتَةٍ يُوصَى بِهَا أَوْ دَيْنِ غَيْرَ مُضَار قَصِيلَةً مَن اللّهِ وَاللّهُ عَلِيمٌ حَلِيمٌ ﴾ (١).

<sup>(</sup>٢) سورة: النساء – الآية: ١١.



<sup>( ٰ )</sup> سورة: المائدة – الآية: ١٠٦.



#### وجه الدلالة من هذا:

أن شه سبحانه وتعالى قدم الوصية على الدين للاهتمام بشانها، وقرنها به، والدين واجب الأداء فدل ذلك على مشروعيتها.

ويضاف إلى ذلك أن الله عز وجل شرع الميراث وجعله مؤخراً عن الوصية عند وجودها، لأن الميراث إنما يتعلق بالباقي من التركة بعد تتفيذ الدين والوصية، وإذا كان الأمر كذلك كانت الوصية أولى بالمشروعية.

#### أما السنة فمنها:

۱-ما رواه البخاري<sup>(۱)</sup> بسنده إلى ابن عمر<sup>(۱)</sup> رضى الله عنهما أن رسول الله - الله الله الله عنهما أن رسول الله - قال "ما حق أمرئ مسلم يبيت ليلتين وله شئ يسريد أن يوصى فيسه إلا ووصيته مكتوبة عند رأسه"<sup>(۱)</sup>.

<sup>(&</sup>quot;) فتح الباري شرح صحيح البخاري ٥٥٨/٥ طبعة المطبعة السافية ومكتبتها.



<sup>()</sup> هو الإمام محمد بن إسماعيل بن إبراهيم، البخاري إمام المحدثين ولد ببخاري سنة العديث، توفى رحمة المديث من أكثر من ألف شيخ لقب بأمير المؤمنين في الحديث، توفى رحمة الله ٢٥٦هـ، ينظر تذكرة الحفاظ للذهبي ١٢٢/٢ طبعة حيدر أباد بالهند.

<sup>(&</sup>lt;sup>۲</sup>) هو عبد الله بن عمر بن الخطاب رضى الله عنهما القرشي العدوي، اسلم مع أبيه وهو صعير لم يبلغ الحلم، هاجر مع أبيه إلى المدينة، وكان من فقهاء الصحابة وعلماتهم، وكان كثير الاتباع لآثار الرسول صلى الله عليه وسلم، شديد التحرى والاحتياط في فتواه، توفي منة أربع وسبعين بمكة.

انظر ترجمته في: سير أعلام النبلاء ٣٠٢/٣ طبعة مؤسسة الرسالة، وفيات الأعيان ٣٨/٣ طبعة نهضة طبعة دار صادر بيروت، الإصابة ٣٣٨/٢ مطبعة السعادة، والاستيعاب ٣٣٣/٢ طبعة نهضة مصر، طبقات ابن سعد ١٤٢/٤ طبعة بيروت.



وجاء في روية أخرى عن مسلم (١) والنسائي (٢) "بييت ثلاث ليال "(٣) وفي رواية للبيهقي (٤) "بييت ليلة أو ليلتين "(٥).

(') هو الإمام المحدث مسلم بن الحجاج بن مسلم، أبو الحسن القشري النيسابوري الشافعي الحافظ، أحد الأثمة والأعلام ولد سنة أربع ومائتين هجرية، رحل في طلب الحديث إلى أقطار عديدة، كان رضوان الله عليه صديقاً حميماً للبخاري، كثير الدفاع عنه، توفي رحمة الله تعالى بنيسابور سنة إحدى وستين ومائتين هجرية، انظر خلاصة تذهيب القهديب للكمال ٣٧٥ المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق.

(<sup>۲</sup>) هو احمد بن شعيب النسائى، ولد بنسا مدينة بخراسان سنة خمس عشرة وماتتين هجرية، طلب المام منذ صباه، وهو أحد الأئمة الحفاظ، كان زاهداً ورعاً، له مؤلفات منها كتاب السنن بسنن النسائي، وتوفى رحمة الله بمكة سنة ثلاث وثلاثمائة هجرية.

أنظر خلاصة تذهيب التهذيب للكمال ٣٦٥، تذكرة الحفاظ للذهبي ٢٤١/٢.

(") صحيح مسلم ٧٠/٥ طبعة دار الفكر بيروت.

(²) هو أحمد بن الحسين بن على، أبو بكر من أئمة الحديث الكبار، ولد بنيسابور، ونشأ فــــى بيهقي، ورحل إلى بغداد ثم إلى الكوفة ومكة وغيرهما، ومات فى نيسابور وهو مــن أكــبر الشافعية أيضاً، ومن أشد العاملين على نصرة المذهب وانتشاره، وشهد له الذهبي بالقدرة عنى الاجتهاد، وله تصانيف نافعة مشهورة، منها العنن الكبرى والصغرى ودلائل النبوة والأســاء والصفات ومعرفة المنن والآثار وغير ذلك. وأنظر تذكرة الحفاظ ٣٠٩/٣، طبقات الســبكى

(°) المىنن الكبري للبيهقى ٦/٢٧٦.

ونكر الليلة والليلتين والثلاث لرفع الحرج عن الإنسان لتزاحم أشغال المرء التي يحتاج إلى فكرها، ففسح له هذا القدر ليتذكر ما يحتاج إليه، واختلاف الروايات فيه الدال على انه للتقريب ولا للتحديد والمعنى: لا يمضى عليه زمان وإن كان قليلاً إلا ووصيته مكتوبة، وفيه إشارة إلى اغتفار الزمن اليسير، وكأن الثلاث غاية للتأخير، لذلك قال ابن عمر رضى الله عنهما لم أبت ليلة منذ سمعت رسول الله - يقول ذلك إلا ووصيتى مكتوبة عندى. راجع - فتح البارى شرح صحيح البخارى ٥/٢٥٨، شرح الزرقاني على موطأ مالك ٣٣٨/٢ طبعة الكليات الأز هرية.





#### وجه الدلالة من هذا الحديث:

أن هذا الحديث يدل على مشروعية الوصية لأن النبي - الله على مشروعية الا بشئ مشروع ولا يحث على كتابة شئ غير مشروع.

#### ومعنى الحديث:

ما الحزم والاحتياط للمسلم إلا أن تكون وصيته مكتوبة عنده، فيستحب تعجيلها، وأن يكتبها في صحته ويكتب فيها ما يحتاج إليه حتى لا يستطيع الورثة إنكارها بعد موت مورثهم.

٧- وما رواه البخارى<sup>(۱)</sup> ومسلم<sup>(۲)</sup> وغيرهما بسندهم إلى سعد بن أبـــى وقــاص رضى الله عنه<sup>(۱)</sup> انه قال- جاءني رسول الله - عنه - يعودني مـــن وجــع أشتد بي، فقلت: يا رسول الله: إني قد بلغ بي من الوجع ما تــرى، وأتــا ذو مال، ولا يرثني إلا ابنة لي، أفأتصدق بثاثي مالي؟ قال: "لا"، قلت فالشطر يــا رسول الله؟ قال: "لا"، قلت: فالثلث؟ قال: "الثلث والثلث كثير أو كبير إنـك إن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكففون الناس"(٤).

<sup>(1)</sup> فتح الباري شرح صحيح البخاري ٥/٨٥٨، صحيح مسلم ٥/٢٧.



<sup>(</sup>١) سبق تعريفه.

<sup>(</sup>۲) سبق تعریفه.

<sup>(&</sup>lt;sup>7</sup>) هو سعد بن أبي وقاص مالك بن أهيب أبو إسحاق الزهري، خال رسول الله - ومن كبار الصحابة ومن أبرز قادة الفتح الإسلامي، إذا انه فتح العراق، ويعد أول من رمى سهما في سبيل الله، وهو أحد العشرة المبشرين بالجنة، ولد سنة ثلاث وعشرين قبل الهجرة، وتوفى سنة وخمس وخمسين هجرية بالمدينة ينظر: الإصابة ٣٣/٦، أسد الغابة المجرة، وتوفى سنة وخمس العلم ١٣٧/٣، الطبعة الثالثة دار بيروت - الرياض النضوة ٢/١٣٠، تذكرة الحفاظ ٢٩٠١.



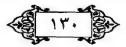
فهذا الحديث يدل على مشروعية الوصية، وأن إعطاء القريب المحتساج خير من إعطاء الأجنبي، ويدل أيضاً على عدم جواز التصدق بجميع المال، فقد قال الشعبي<sup>(۱)</sup>: ما من مال أعظم أجراً من مال يتركه الرجل لولده يغنيهم به عن الناس<sup>(۱)</sup>.

٣-ما رواه الدارقطني<sup>(۱)</sup> بسنده إلى معاذ بن جبل رضى الله عنه عن النبي قضاتكم زيادة عليكم بثلث أموالكم عند وفاتكم زيادة في أعمالكم<sup>(1)</sup>.

# وجه الدلالة من هذا الحديث:

إن هذا الحديث يبين لنا أن الوصية قربة يتقرب بها الإنسان إلى الله عن وجل في آخر حياته كي تزداد حسناته أو يتدارك ما فاته، ولا يكون الأمر كذلك إلا إذا كان مشروعاً.

<sup>(</sup>²) سنن الدارقطني ٤/١٥٠ مطبعة دار محاسن للطباعة، شرح معنى الآثار للطحاوى ٤/٣٧٦ طبعة ومطبعة الأنوار المحمدية بالقاهرة. وهذا الحديث ذكر في تلخيص الحبير بالفاظ مختلفة، من طرق ضعيفة، بعضها نسب إلى الدارقطني والبيهةي وبعضها إلى ابن ماجه والبزار والبيهقي، وهذا الحديث وإن كانت طرقه ضعيفة إلا أنه تؤيده أدلة أخرى.



<sup>(&#</sup>x27;) هو عامر بن شراحيل بن عبد، أبو عمرو الشعبى الحميري الكوفي، من أنمسة التسابعين وحفاظهم، كان إمام أهل زمانه في الحديث والفقه، ولد سنة عشرين هجرية، وتوفي سنة مائة وتسع هجرية.

 $<sup>(^{\</sup>mathsf{T}})$  المغنى لابن قدامة  $^{\mathsf{TPT}}$  طبعة دار هجر.

<sup>(&</sup>quot;) هو الإمام المحدث على بن عمر بن احمد البغدادي الدارقطنى، الحاقظ الققيه الثنافعي، ولد سنة ست وثلاثمائة هجرية بدارقطن، وهى محلة ببغداد انفراد بالإمامة في لم الحديث في عصره، كان عازفاً باختلاف الفقهاء ل أبحاث جليلة منها: السنن، والمختلف المؤلفات، توفى رحمة الله تعالى ببغداد سنة خمس وثمانين وثلاثمائة هجرية.

أنظر الفكر السامي ١٣٧/٣ و١٣٨، الأبحاث السامية ٣٠٢.

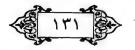


3- ما واه أبو داود (١) والترمذي (٢) بسنديهما إلى أبى هريرة (٣) رضى الله عنهعن رسول الله - على - قال: "إن الرجل ليعمل أو المرأة بطاعة الله سيتين
سنة ثم يحضرها الموت فيضاران في الوصية فتجب لهما النار"، ثم قرأ أبو
هريرة قوله تعالى "من بعد وصية يوصى بها أودين غير مضار وصية من
الله (١).

(٢) هو محمد بن عيسي بن سورة السلمي، أبو عيسي من أئمة أهل الحديث، وصاحب السنن المشهورة باسمه، من أهالي ترمز وبهامات، وتتلمذ على يد البخاري، ورحل في طلب العلسم في الآفاق، وعمى في آخر عمره له كتاب السنن والشمائل والعلل، وتوفي سنة ٢٧٩ هجريسة تسم وسبعين ومانتين، انظر طبقات ١٨٧/٢ طبعة صادر بيروت، خلاصة التذهيب ٣٥٥.

(٢) الصحابي الجليل والمحدث عبد الرحمن بن صخر الدوسي، أبو هريرة، ولد سنة إحدى وعشرين قبل الهجرة ونشأ يتيماً فقيراً في الجاهلية، ثم أسلم سنة سبع للهجرة، ولزم صحبة النبي - والله عنه خمسة آلاف وأربعة وسبعين وثلاثمائة حديث، وبذلك يكون اكشر الصحابة رواية للحديث، وقد ولى إمرة المدينة، ثم استعمله سيدنا عمر رضى الله عنه علمى البحرين، توفى رحمة الله بالمدينة سنة تسع وخمسين هجرية.

أنظر: التاريخ الكبير للبخاري ١٣٢/٣ مطبعة حيدر آباد الدكن الــــهند ١٣٦٢هـــ، تذكــرة الحفاظ ٧٩/١، والعلام للزركلي ٨٠/٤، وتهذيب لتهذيب ٦٥/٥ طبعة دار صادر بيروت.



<sup>(1)</sup> هو الإمام سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير الأردي السحستانى ولد سنة انتون وماتتين هجرية، وهو أحد الأعلام الحفاظ المعدودين، ومن الفقهاء المحققين، رحل إلى بلد كثيرة في طلب الحديث، كان في الدرجة الرفيعة من النسك والصلاح والورع، وكتابه السنن أحد الكتب السنة المعتمدة، عرضه على الإمام احمد بن حنبل فاستحسنه، وتوفىي رحمة الله تعالى بالبصرة سنة خمس وسبعين ومائتين هجرية. انظر الفكر السامى ٣/٣، الأبحاث المامية ٨٣٣، طبعة كريماديس بتطوان.



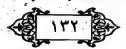
وجاء في رواية الأحمد (١) وابن ماجه (١) بمعناه، وقالا فيه: سبعين سنة (١). وجه الدلالة من هذا الحديث:

أن في هذا الحديث وعيداً شديداً وزجراً بليغاً لمجرد المضارة في الوصية، لأنها مخالفة لما شرعه الله عز وجل، فتكون الوصية في هذه الحالة محرمة، أما إذا كانت الوصية مبنية على العدل لا على الإضرار والجور والحيف، بأن يحرم بعض الورثة أو ينقصه أو يزيده على ما فرض الله له من

(') هو عبد الله إحمد بن حنبات الشيهاني الوائلي، أحد الأثمة الأربعة، وهو إمام الحثابلة، ولحد ببغداد ونشأ بها منكباً على طلب العلم، وله في طلبه أسفار ورحلات كثيرة، دعى إلى القسول بخلق القرآن فلم يجب فضرب وحبس، يقول عنه الشافعي: أحمد بن حنبل إمام في القرآن إمام في الفقه إمام في الزهد إمام في الورع إمام في السنة، وله مصنفات منها المعسند، التاريخ، الناسخ والمنسوخ، الزهد.

أنظر ترجمته في: المنهج الأحمد ١١/١ الطبعة الأولى عالم الكتب بيروت ١٤٠٣ هجريسة، طبقات ابن سعد ٧/٣٥٤، سير الأعلام ١٧٧/١، وفيات الأعيان ٦٣/١.

- (٢) هو الإمام المحدث محمد بن يزيد الربعي، ابن ماجه أبو عبد الله، وماجه تقرأ بهاء السكت وصلا ووقفا القزويني الحافظ، أحد أئمة الحديث، رحل في طلبه إلى كثير من الأقطار، شم صنف كتابه المنن، وهو معدود من الكتب السنة عند كثير من المتأخرين، وتوقى رحمة ألله تعالى سنة سبعين ومائتين، انظر خلاصة تذهيب التهذيب للكمال ص ٣٦٥، الفكر السامى ٨٣/٣.
- (") حديث احمد وابن ماجه حديث حسن، حسنه الترمذي، وفي إسناده شهر بن حوشب وقد تكلم فيه غير واحد من الأئمة ووثقة أحمد بن حنبل ويحي بن معين. وأنظر ثيل الأوطار للإمام الشوكاني ٢/٦، مطبعة مصطفى البايي الحلبي.





الفريضة، فإنها تكون مشروعة، فمن سعى إلى الإضرار بالوصية كان كمن ضار الله في حكمه وشرعه(١).

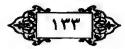
### أما الإجماع:

فقد أجمعت الأمة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى يومنا هذا على مشروعية الوصية، وكان الكثير يوصون من غير نكير عليهم من أحد<sup>(١)</sup>. وأما المعقول: فمنه:

ا - حاجة الناس إليها لأن الإنسان مغرور بأمله، مقصر في عمله، فإذا عرض له عارض وخاف الهلاك يحتاج إلى تلافي ما فاته من التقصير، فيريد أن يختسم حياته بالقربة زيادة في حسناته.

٢-إن الوصية استخلاف من العبد لغيره في ماله فتجوز، كما يجوز اسستخلاف الشارع في الميراث، إلا أن الشارع قصر استخلاف العبد لغيره على الثلثث، حفظاً لحق الورثة، فأبقى لهم الثلثين (٣).

<sup>(&</sup>lt;sup>۲</sup>) نتائج الأفكار في كثف الرموز والأسرار ١٦/١٠؛ طبعة دار الفكر بيروت، بدائه الصنائع لكساني ٤٨٣٧/١٠.



<sup>(&#</sup>x27;) انظر: تفسير ابن كثير ٢٦١/١ طبعة إحياء الكتب العربية، المبسوط للإمام السرخسى (') انظر: تفسير ابن كثير ٢٠/١٤ طبعة دار صادر بروت.

<sup>(&</sup>lt;sup>۱</sup>) أنظر: بدائع للكمانى ١ /٤٨٣٨، تبين الحقائق شرح كسنز الدقسائق ١٨٢/٦ طبعسة دار المعرفة بيروت، المغنى لابن قدامة ٨/ ٣٩٠ طبعة دار هجر بمصر، شرح الزرقسائى علسى موطأ مالك ٣٩٠/٣، نهاية المحتاج شرح المنهاج ٢٩٦، المختصر النافع ١٦٣، شرح كتساب النيل ١٦٢/٦.



# المطلب الثاني حكسم الوصية <sup>(۱)</sup>

اتفق الفقهاء على أن الوصية إذا كانت متعلقة بحق من حقوق الله تعالى كالزكاة والحج وفدية الصيام والكفارات، أو بحق من حقوق العباد كالدين والوديعة فإنها تجب في هاتين الحالتين، وذلك لأنها هي الطريق للخروج من عهدة ما تعلق بذمته من هذه الحقوق الواجب أداؤها، فيكون واجباً عليه الوصية بها(٢).

# ثم اختلفوا بعد ذلك في حكمها على مذهبين:

الأول: وهو لجمهور الفقهاء ومنهم الحنفية والمالكية والحنابلة والإمامية والشاقعي في مذهبه الجديد والشعبي (٢) والنخعي (٤)

أنظر ترجمته في: سيرٍ أعلام النبلاء ٤/٥٢٠، وفيات الأعيان ٢٥/١، وطبقات ابن مسعد ٢٠٠/٦.



<sup>(&</sup>lt;sup>۲</sup>) بدائع الصنائع • (۱۸۳۸)، مواهب الجليل ۲۱۶/۱ طبعة مكتبة طرابلس ليبيا، المغنى لابن قدامة ۱۳۹۰/۸، فتح البارى شرح صحيح البخاري ۳۵۹/۰، الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ۳۹۰/۱، المحلى لابن حزم الظاهري ۳۱۲/۹ طبعة المكتبة التجارية للطباعة والنشر والتوزيع ببيروت.

<sup>(&</sup>quot;) سبق تعریفه.

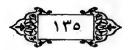
<sup>(</sup>²) هو أبو عمران إبراهيم بن يزيد بن قيس بن الأسود الكوفي النخمي، الإمام الحافظ فقيمه العراق، رأى بعض الصحابة، وهو من كبار التابعين، وأحد الأثمة المشاهير، قال فيه أحمد: كان إبراهيم ذكياً حافظاً صاحب سنة، توفى سنة ست وتسعين هجرية.



والثورى (١) وأبو ثور (٢) إلى أن الوصية مستحبة (٢) يثباب فاعلها و لا يعاقب تاركها.

الثانى: وهو الظاهرية (1) والزيدية والشافعي في القديم والزهري (٥)

- (') هو أبو عبد الله سفيان بن سعد مسروق بن حبيب بن رافع بن الحارث بن ثعلبه بن ثــور الثورى، ولد سنة خمسة وتسعين هجرية، كان إماماً في علم الحديث وغيره، وكان أعلم الناس بالحلال والحرام، أجمع الناس على دينه وورعه وزهده وثقته، وأحد الأئمة المجتهدين، توفي بالبصرة سنة إحدى وستين بعد المائة هجرية، من مؤلفات الجامع الصغير والجامع الكبير في الحديث وكتاب الغرائض. انظر: وفيات الأعيان ١٢٧/٢، سير الأعلام ٢٩١/٧.
- (<sup>۲</sup>) هو إيراهيم بن خالد بن اليمان الكلبي، فقيه من بغداد كان علماً من الأعلام المأمونين في الدين، له كتب في الأحكام جمع فيها بين الحديث والفقه، وكان على مذهب أهل الرأي لكنه اختلف إلى الإمام الشافعي عند مقدمه إلى العراق واتبعه حتى عد صاحباً له ونساقلاً لأقوالسه القديمة، ولم يزل على هذه الحال حتى توفي في بغداد ودفن في مقبرة دار الكناس.
  - انظر: وفيات الأعيان ٧/١، الإصابة ٢١/١، الاستيعاب ٢٧/١.
- (<sup>7</sup>) تبين الحقائق ١/١٨٢، مواهب الجليل على مختصر خليـل ٣٦٤/٦، الإقنـاع للحجـازى المقدسى ٣٦٤/٦ طبعة المطبعة المصرية بالأزهر، المغنى لابن قدامه ٣٩١/٨، نهاية المحتـاج شرح المنهاج ٢٠/١، الجامع لأحكام القرآن القطبي ٢٥٩/٢، حاشية العدوي مطبوعــة مـع شرح الخرشي ١/١٧٨، الطبعة الثالثة ١٣١٧ هجرية، شرائم الإسلام ٢/٥٥/٢.
- (<sup>1</sup>) إلا أن ابن حزم الظاهرى أوجبها للقرابه فقال: وفرض على كل مسلم أن يوصى لقرابته الذين لا يرثون إما لرق وإما لكفر وإما لأن هناك من يحجمهم عن الميراث أو لأنهم لا يرثون فيوصى لهم بما طابت به نفسه، لا حد في ذلك- انظر المحلى لابن حزم ٢١٢/٩.
- (°) هو أبو بكر محمد بن مسلم بن عبيد الله بن شهاب الزهرى، أحد الفقهاء والمحدثين والأعلام التابعين بالمدينة، رأي عشرة من الصحابة، وصف بأنه حافظ زمانه، قسال عنه أبو داود حديثه ألفان ومئتا حديث، النصف منها مسند، ويقول عن نفسه: وما استودعت قلبسي شيئاً قط فنسيته، وتوفى سنة أربع وعشرين ومائة هجرية. أنظر ترجمته في: سدير أعدلام النبلاء ٥/٣٢٦، وفيات العيان ١٧٧/٤.





وأبو و مجلز (۱) و عطاء (۲) و طلحه بسن مطرف (۲) و المحاق (۱) و أبو عوانة الإسفر ايني (۱) و ابن جرير (۱) و منذر بن سعيد من

- (٢) هو عطاء بن أبي رباح، أبو محمد أسلم وقيل سالم بن صفوان، مولى أبن فهر أو جمسع المكي وقيل إنه مولى أبي ميسرة الفهري، ولادته أثناء خلافة عثمان من مولدي الجند، وتشلء بمكة، وكان من أثمة التابعين ومن الفقهاء الأجلاء، يذكر انه كان يثادي في الحسج: لا يفتت الناس إلا عطاء بن أبي رباح، وكان من كبار الزهاد، وتوفى سنة مائة وخمس عشرة هجرية وقيل مائة وأربع عشرة هجرية، انظر وفيات الأعيان ٢٦١/٣، طبقات أبن سعد ٥/٤٦٠
- (<sup>۲</sup>) هو طلحة بن مطرف بن عمرو بن كعب الياسى بالتحتاية الكوفى ثقة قارئ. انظر تقريب التهذيب ۲۸۳/۳۰۳٤.
- (²) هو إسحاق بن إيراهيم بن مخلد الحنظلى المروزي، أبو يعقوب بن راهويه، عالم خراشان في عصره، وأحد أئمة الإسلام وحفاظ الحديث، طاق، في البلاد في جمع العديث أخسده مسن أعلامه كالبخاري ومسلم وأحمد،قال الخطيب: أجتمع له الحديث والفقسه والحفظ والصدق والورع والزهد، ورحل إلى العراق والحجاز والشام واليمن واستوطن نيسابور وتوفى بسهاء. انظر طبقات الحفاظ ١٩/٢.
- (°) هو الحافظ الكبير يعقوب بن إسحاق بن إبراهيم بن يزيد الاسفر اييني النيمابوري الأصلى، صاحب الصحيح المسند المخرج على صحيح مسلم، وله فيه زيادة عدة، وطوف الدنيا، وعنى بهذا الشأن وسمع يونس بن عبد الأعلى وأحمد بن الأزهر والزعفراني وعلى بن حرب وعمر بن سيبه وغيرهم، توفى رحمة الله سنة ست عشرة وثلاثمائة هجرية. انظر تذكرة الحفاظ للذهبي ٧٧٩/٩.
  - (<sup>†</sup>) هو محمد بن جرير بن يزيد، أبو جعفر الطبرى، ولد سنة ٢٢٤ أربع وعشرين ومائتين، كان إماماً ومؤرخاً ومفسراً، وعرض عليه القضاء فامتنع الطبري، والمظالم فأبي، ومن تصانيفه جامع البيان في تفسير القرآن، وأخبار الرسل والملوك، توفسي سنة ٣١٠ عشر وثلاثمائة هجرية، انظر طبقات الشافعية ٢١٠١٢٠١٢، الأعلام ٢٩٤/٦.



<sup>(&#</sup>x27;) هو أبو مجاز بكسر الميم وبعدها جيم ساكنة ثو لام مفتوحة ثم زاي هذا هو المشهور في ضبطه وحكى بفتح الميم، وهو تابعي معروف، اسمه لاحق بن حميد السدوسي، وكان تقية، وتوفى في خلافة عمر بن عبد العزيز. انظر الأسماة واللغات للإمام النووى ٢٦٦/٢.



المالكية (1) وسعيد بن المسيب(1) والحسن البصري (1) إلى أن الوصية واجبة على من ترك مالاً ويأثم تاركها(1).

- (') هو منذر بن سعيد البلوطي قلضي الجماعة بقرطبة، الإمام المحدث الفقيه العالم العامل لا يخاف في الله لومه لاتم، كانت مدة ولايته القضاء سنة عشر عاماً لم يحفظ جور في قضية ولا قسم بغير سوية، له تأليف بارعة مغيدة منها أحكام القرآن والناسخ والمنسوخ، مواده سنة ٢٩٥ وتوفى في ذي القعدة سنة ٣٥٥. انظر شجرة النور الزكية ٩٠.
- (۱) هو الإمام الفقيه بن المسيب بن حزن المخزومي، أبو محمد المزني، سيد التسابعين، ولسد لستين خلون من خلاقة عمر بن الخطاب رضي الله عنه كان رأس من في المدينة في عصوه مقدماً عليهم في التقوي، قال عنه قتادة: ما رأيت أحداً أعلم بالحلال والحرام منه، وهو أحد الفقهاه المبيعة وهم سعيد بن المسيب، وعروة بن الزبير، والقاسم بن محمد بسن أبسي بكر، وخلجه بن زيد بن ثابت، وعبيد الله بن عبد الله بن عتبه بن مسعود، وسليمان بن يسار، وفسي السابع أقوال أشهرها أنه أبو مسلم بن عبد الله بن عوف، وقيل سالم بن عبد الله بن عمر، وقيل أبو بكر بن عبد الرحمن بن عوف، وكان هؤلاء بالمدينة، ولقد جمع بيسن الحديث والفقه، وكانت مراسيله جيدة مقبولة، توفي رحمة الله تمالي بالمدينة على أرجع الأقوال سنة تسع وثمانين هجرية، وقيل سنة أربع وتسعين هجرية. انظر طبقات ابسن مسعد الأقوال سنة تسع وثمانين هجرية، وقيل سنة أربع وتسعين هجرية. انظر طبقات المدبي بسيروت، النظريب التهذيب المرائد العربي بسيروت، تهذيب التهذيب المهديد وتسعين هجرية، وقيل منه النظامية، سير أعلام النبلاء ١٩٧٤.
- (<sup>7</sup>) هو أبو سعيد الحسن بن يسار البصري، تابعي من سادات التابعين، جمع كل فن من علم وزهد وورع وعبادة، وكان من أفصح أهل زمانه ينطق بالحكمة، لا يخاف في الله لومه لائم، توفى بالبصرة سنة مائة وعشرة هجرية. انظر ترجمته في وفيات الأعيان ١٩/٢، سير الأعلام ١٣/٤، طبقات بن سعد ١٥٦/٧.
- (1) المحلى لابن حزم ٣١٢/٩، البحر الزخار ٣٠٣/٦ طبعة مؤسسة الرسالة بيروت، مواهب الجليل ٣٦٤/٦، المعنى لابن قدامة ٣٩١/٨، نيل الأوطار الشوكاني ٣٧/٦، شرح الزرقساني على الموطأ ٩٩٤٤.





#### الأدلسة

استدل القائلون بأن الوصية مستحبة بالنسبة والمعقول:

#### أما السنة: فمنها:

1- ما روي البخاري<sup>(۱)</sup> ومسلم<sup>(۱)</sup> بسنديها إلى سعد بن أبي وقاص<sup>(۱)</sup> أنه قسال: جاءني رسول الله - عودني من وجع الشند بي فقلت: يا رسول الله إني قد بلغ بي من الوجع ما ترى وأنا ذو مال ولا يرثني إلسى ابنة لي، أفأتصدق بثلثي مالي. فقال: "لا" قلت فالشطر يا رسول الله؟ قال: "لا" قلت: فالثلث؟ قال: "الثلث، والثلث كثير أو كبير، إنك إن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكففون الناس<sup>(1)</sup>.

### وجه الدلالة من هذا الحديث:

1- إن هذا الحديث يدل على أن الوصية مستحبة، وذلك أنه قد حدث حوار بين النبي - النبي - النبي - النبي - النبي النبي - النبي ماله، معلاً ذلك بأنه لا وارث له غير ابنته، ولكن الرسول الكريم صلوات ربي وسلامه عليه لم يوافقه على ذلك، فيقول له سعد رضى الله عنه أبالثلث يا رسول الله؟ فيقول له النبي من اجلها لم يجعله يتصدق بأكثر من الثاث فيقول له: "أنبك النبي تنر ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكففون النباس فلو كانت



<sup>(</sup>١) سبق تعريفه.

<sup>(</sup>۲) سبق تعریفه.

<sup>(&</sup>quot;) سبق تعریفه.

<sup>(&#</sup>x27;) سبق تخریجه.



الوصية واجبة لما دار هذا الحوار، ولبين النبي - الأمر من بدايسة سؤاله له - الأمر من بدايسة سؤاله له - الله - اله - الله -

Y- ما رواه البخاري (Y) بسنده إلى عائشة رضى الله عنها (Y) أنها أنكرت أن يكون رسول الله (Y) قد أوصى وقالت متى أوصى وقد مسات بين سحري (Y) ونحري (Y).

وقد اخرج الإمام أحمد $^{(1)}$  وابن ماجه $^{(4)}$ بسنديهما إلى ابن عباس رضي الله عنهما $^{(A)}$ .

(') راجع عقد الإيصاء للأستاذ الدكتور/ محمد أبو الريش ص ٢٨ طبعة مطبعة الأمانة بمصر.

(١) صحيح البخاري ٢٨/٢ طبعة المطبعة البهية بمصر.

(<sup>7</sup>) هي أم المؤمنين عائشة بنت أبي بكر الصديق رضى الله عنهما، تزوجها النبى - على المهجرة، وهي بنت ست سنين، ودخل بها بعد الهجرة وهي ابنة تسمع سنين، وتوفي عنها - على الهجرة، وهي بنت ثماني عشرة سنة، ولم يتزوج النبي - على - بكراً سواها. وكانت أحب نسائه إليه، وهي من أكثر الصحابة دراية بحديث الرسول على - توفيت سنة سبع وخمسين وقيل ثمان وخمسين للهجرة بالمدينة، ودفنت بالبقيع. انظر ترجمتها في: وفيلت الأعيان ١٦/٣، ومبير العلام النبلاء ١٣٥/٢، أسد الغابة ١٨٨٨، طبقات ابن سعد ٨/٨٥، الإصابة ١٨٨٤، الامتيعاب ١٤٥/٤.

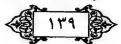
(²) سحري من المدحر بالضم، وهي الرئة، والجمع أسحار، وقيل: إن المسحر ما لحسق بالحلقوم والمرئ من أعلى البطن، وقيل: هو كل ما تعلق بالحلقوم من قلب وكبد ورئة. انظر المصباح المنير ١٠٢.

(°) النحر: هو موضع القلادة من الصدر، وهو أعلى الصدر، والجمع نحور. المعجم الوسيط طبعة مكتبة الصحوة، المصباح المنير ٢٢٧.

(') سبق تعریفه.

(Y) مىق تعريفه.

(^) هو أبو العباس عبد الله بن عباس بن عبد المطلب، وهو ابن عم النبي - عبد الله بن عباس بن عبد المطلب، وهو ابن عم النبي - الله علمه، ويسمى حبر الأئمة، ولد بالشعب في مكة قبل الهجرة بثلاث سنين، دعا له النبي - الله فقال: اللهم فقه في الدين وعلمه التأويل، وكان مسن أفقه النساس =





أنه قال: إن رسول الله - على - مات ولم يوص (١).

# وجه الدلالة من هذه الروايات:

أته قد ثبت من هذه الروايات أن النبي - ش - مات ولم يــوص، فلــو كانت الوصية واجبة ما تركها - ش -، ولكنها تركها، فدل ذلــك علــى عــدم وجوبها، كذلك لم يأمر بها، وإنما رغب فيها فقط، حتى إنه لم ينقل لنا أحد مـــن الصحابة القول بوجوبها.

۳- ما رواه الدارقطني<sup>(۲)</sup> بسنده إلى معاذ بن جبل<sup>(۲)</sup> رضى الله عنه عن النبسي
 - قال: "إن الله عز وجل قد تصدق عليكم بثلبث أموالكم عند وفاتكم زيادة في حسناتكم ليجعلها زيادة في أعمالكم<sup>(1)</sup>.



<sup>-</sup> وأعلمهم بالقرآن والحديث والعربية والشعر وأيام العرب، وتوفي بالطائف سنة ثمان وسستين يعد أن كف بصوه.

أنظر ترجمته في: سير الأعلام ٢٣٢١، أسد الغابة ١٨٦/٣، وفيات العيان ٢٣٢، طبقات

<sup>(&#</sup>x27;) سنن ابن ملجه ۱۰۹/۲ طبعة المكتب الإسلامي ببيروت. وجاء في رواية ابن ملجه عن عاتشة رضي الله عنها قالت: ما ترك رسول الله - الله عنها ولا شاة ولا بعيراً ولا أوصى بشيء.

<sup>(&#</sup>x27;) سبق تعریفه.

<sup>(&</sup>lt;sup>7</sup>) هو معاذ بن جبل بن عمر الأتصاري الخزرجي، أبو عبد الرحمن، أسلم وهو ابن تمان عشرة منة، وشهد بدراً والمشاهد، وكان ممن جمع القرآن، وتوفى سنة ١٨ تمان عشر هجرية. خلاصة التذهيب ٤٧٩.

<sup>( )</sup> سبق تخریجه.



# وجه الدلالة من هذا الحديث:

أن النبي - الله عنه المحديث أن الله عز وجل قد تفضل علينا بهذه الصدقة، لكي نتدارك ما فانتا من الخير وأعمال البر والصلة، وهدا يدل على استحبابها، لأن المتصدق علينا به لا يكون فرضا علينا ولا واجباً (١).

# أما المعقول: فهو أن الوصبة عطبة لا تجب في الحياة فلا تجب بعد المــو

فهو أن الوصية عطية لا تجب في الحياة فلا تجب بعد الموت كعطية الأجانب(١).

واستدل القائلون بأن الوصية واجبة على من ترك مسالا بالكتساب، والسسنة، والأثر:

#### أما الكتاب: فمنه:

١-قول الله تبارك وتعالى ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِن تَسركَ خَسيْراً الْوَصِيّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقّاً عَلَى الْمُتّقِينَ، فَمَن بَدّلَهُ بَعْدَمَــا سَمِيةٌ فَإِنَّمَا إِثْمُهُ عَلَى الَّذِينَ يُبَدّلُونَهُ إِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ ﴾ (٣).

# وجه الدلالة من هاتين الآيتين:

أن قول الله عز وجل ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ﴾ أي فرض وألزم عليكم، والفرص والإلزام يدل على الوجوب فتكون الوصية واجبة.

كذلك جعل الله عز وجل التغيير والتبديل في الوصية حراماً، بدليل ترتيب الإثم على ذلك، والإثم لا يكون إلا على ترك واجب أو فعل محرم.

<sup>(</sup>٢) سورة البقرة الأيتان ١٨٠، ١٨١.



<sup>(</sup>١) أحكام الوصية للثبيخ على الخفيف ٢٩٨ بحوث مقارنة طبعة سنة ١٩٦٢.

<sup>(</sup>۲) المغنى لابن قدامة ۱۹/۸ ۳۱۹.



يقول ابن حزم لظاهري (١): فهذا فرض كما تسمع فخرج منه الوالسدان والأقربون الوارثون، وبقي من لا يرث منهم على هذا الفرض (٢).

بأن هذه الآية منسوخة، فلا يجوز الاحتجاج بها، والناسخ لها أحد أمرين:

# الأمر الأول:

قول الله عز وجل ﴿لَلرَجَالِ نَصيبٌ مَمَا تَسرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ وَالْأَقْرَبُونَ مِمَا قَسلٌ مِنْهُ أَوْ كَتُرَ نَصِيبًا مَا مُنْهُ أَوْ كَتُرَ نَصِيبًا مَا مُنْهُ أَوْ كَتُرَ نَصِيبًا مَا مُنْرُوضًا ﴾(٣).

وهذا رأي ابن عباس رضى الله عنهما.

أو بآية المواريث وهي قوله تعالى ﴿ يُوصِيكُمُ اللّهُ فِيَ أَوْلاَدُكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظَّ الاُنْثَيَيْنِ فَإِن كُنَ نِسَآءً فَوْقَ اثْنْتَيْنِ فَلَهُنَ ثُلُثًا مَا تَرَكَ وَإِن كَانَتُ وَاحِدَةً فَلَهُا النّصَفُ وَلاَبُوَيْهِ لِكُلّ وَاحِدٍ مَنْهُمَا السّدُسُ مِمَا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُ وَلَدٌ فَإِن لَمْ يَكُسنُ

<sup>(</sup>٢) سورة النساء الآية رقم ٧.



<sup>(&#</sup>x27;) هو على بن احمد بن سعيد بن حزم الظاهري، أبو محمد عالم الأندلس في عصره، وأحد علماء الإسلام، ولد بقرطبة سنة ٣٨٤ هجرية أربع وثمانين وثلاثمانة، وكانت له ولأبيه مسن قبله رياسة الوزارة وتدبير المملكة، إلا أنه زهد فيها وتركها وانصرف إلى العلم والتاليف، وقد رحل إلى بادية لبله من بلاد الأندلس، وتوفى فيها ٤٥٦ ست وخمعين وأربعمائة هجرية، وإن لعمائه مضرب المثل حتى قيل: لسان ابن حزم وسيف الحجاج شقيقان له مؤلفات منها: الفصل في الملل والهواء والنحل، والمحلى في (١١) جزءاً وجمهزة الأنساب، والإحكام في المعلل والهواء والناسخ والمنسوخ، وإبطال القياس مخطوط. أنظر ترجمته في: الأعلام معرف المداية والنهاية ١/١٧ مطبعة السعادة بالقاهرة.

<sup>(</sup>¹) المحلى لابن حزم ٣١٢/٩.



لَهُ وَلَدٌ وَوَرِقَهُ أَبَوَاهُ فَلَامَهِ الثَّلُثُ فَإِن كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلاَمَهِ السَّدُسُ مِن بَعْدِ وَصِيّةٍ يُوصِي بِهَآ أَوْ دَيْنِ آبَآؤُكُمْ وَأَبْنَاؤُكُمْ لاَ تَدْرُونَ أَيّهُمْ أَقْرَبُ لَكُمْ نَفْعاً فَرِيضَةٌ مَــنَ اللّهِ إِنَّ اللّهَ كَانَ عَلِيماً حَكِيماً ﴾ (١).

هذا هو رأي ابن عمر  $^{(7)}$  ومجاهد $^{(7)}$  وعكرمة  $^{(1)}$  ومالك  $^{(4)}$  والشافعي  $^{(7)}$  رحمهم الله تعالى $^{(4)}$ .

<sup>(</sup>٢) وهذا الرأي في المغنى لابن قدامة ٣١٩/٨.



<sup>(&#</sup>x27;) سورة النساء آية رقم ١١.

<sup>(&</sup>quot;) سبق تعریفه.

<sup>(&</sup>lt;sup>7</sup>) هو مجاهد بن جبر مولى العاتب بن أبي اسانب، أبو الحجاج المقرئ الإمام المفسر، عرض القرآن على ابن عباس ثلاثين مرة، ولد سنة ٢١ إحدى وعشرين هجرية ومات بمكسة سنة ٢٠١ اثنتين ومائة أو ثلاث هجرية. انظر خلاصة التذهيب ٣٦٩.

<sup>(&</sup>lt;sup>1</sup>) هو عكرمة البربري مولى ابن عباس، أبو عبد الله يعد أحد الأثمة الأعلام، قال الشمين في حقه: ما بقى أحد أعلم بكتاب الله من عكرمة، ولقد وثقة أحمد وابن معيمن وأبو حماتم والنمائي، وتوفى سنة مائة وخمس هجرية. انظر خلاصة التذهيب ٢٢٩.

<sup>(°)</sup> هو عبد الله مالك بن أنس بن مالك الأصبحي كانت ولادته بالمدينة خمس وتسعين هجرية، وصار إمام دار الهجرة وأحد الأتمة الأربعة، وإليه ينسب المذهب المالكي، قصده طلبة العلم من الآفاق وازدحموا عليه في خلافة الرشيد، إلى أن مات بالمدينة منة مائة وتسمع وسميين هجرية ودفن بالبقيع. أنظر: وفيات الأعيان ٤/٣٥/، سير أعلام النبلاء ٨/٤٨، تذكرة الحف لظ ٢٠٧/.

<sup>(&</sup>lt;sup>1</sup>) هو الإمام محمد بن إدريس الشاقعي الهاشمي المطلبي، الإمام العظيم، صحاحب المذهب المعروف، من مفاخر هذه الأمة وعظمائها علماً وعقلاً وكان إمام في الفقه والأصول والشعر والأدب والحديث والرماية له ذكاء خارق ومفرط، ومناقبة كثيرة لا تحصي، وقد كتب فيها أئمة كبار أمثال الفخر الرازي، والبيهقي وابن أبي حاتم وغيرهم كثيرون، ولد عام ١٥٠ خمسين ومائة هجرية وتتلمذ على يد الإمام مالك وغيره، من أشهر مؤلفاته الأم في الفقه، الرسالة في الأصول، وهو واضع قواعد هذا الفن ومؤسسه، توفي في القاهرة وقسبره فيها مشهود مقصود. أنظر طبقات السبكي ١٩٢/١، تذكرة الحفاظ ١٨٢٦٠.



#### الأمر الثاني:

إن الناسخ لها هو ما أورده أبو داود والترمذي وابن ماجه (۱) وغيرهم بسندهم إلى أبي قلابه (۲) رضي الله عنه أنه قال وسيول الله (7) الله أعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث (۲).

وأعترض على هذا الحديث: مِن وجهين: ﴿

# الوجه الأولى:

إن الحديث المتواتر هو الذي ينسخ الكتاب، أما هذا الحديث فهو من قبيل أحاديث الأحاد فلا ينسخ القرآن.

#### وأجيب عن هذا:

بأن هذا الحديث من المتواتر، غير أن التواتر ضربان:

أ-تواتر من حيث الرواية وهو الذي يرويه جماعــة عـن جماعــة لا يتصــور تواطئهم على الكنب.

ب-وتواتر من حيث ظهور العمل به قرنا بعد قرن من غير نكير عليهم من أحد في العمل به (1).

<sup>(</sup>²) والفرق بين المتواتر من حيث الرواية والمتواتر من حيث ظهور العمل به هو أن جــــاحد المتواتر في ظهور العمل لا يكفر.



<sup>(&#</sup>x27;) سبق تعریفهم جمیعاً

<sup>(</sup>۱) هو عبد الله بن زيد بن عمرو الجرمي، أبو قلابة البصرى، أحد الأثمة، قال أيسوب: أبسو قلابة من الفقهاء ذوي الألباب، وقال ابن سعد: نقة كثير الحديث، مسات ١٠٤ أربسع ومائسة هجرية وقيل: من وقيل سبع ومائة. أنظر خلاصة التذهيب ١٩٨.

<sup>(&</sup>lt;sup>۲</sup>) سنن أبي داود ۳۰۲/۲ طبعة دار الكتب العملية بيروت، سنن الــــترمذي مـــع عارضـــة الأحوذي ۲۷۰/۸ طبعة إحياء التراث العربي بيروت، سنن ابن ماجه ۲۷۰/۲ طبعة المكتبـــة العلمية بيروت.



وقد اشتهر العمل بهذا الحديث في عهد الصحابة والتابعين وتابعيهم من غير نكير، ومثله يوجب العمل قطعاً فيجوز نسخ القرآن الكريم به.

# الوجه الثاتي:

أن حديث "لا وصية لوارث" ليس ناسخاً للآية وإنما هو مخصص لعموم الآية، والحمل على التخصيص أولى من الحمل على النسخ.

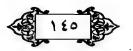
بل قيل: إن الوصية بقيت واجبة للوالدين والأقربين غير الوارثين بسبب الكفر والرق(١).

# وأجيب عن هذا:

بأن عامة العلماء قالوا إن الوصية في الابتداء كانت فريضية للوالدين والأقربين المسلمين، ثم نسخت بحديث أبي قلابة أو بآيات المواريث كما سبق بيانها فلا يلتفت لهذا الرأي.

٧-قول الله تبارك وتعالى ﴿ وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْ وَاجُكُمْ إِنْ لَمْ يِكُنْ لَسِهُنَ وَلَدَ فَإِن كَانَ لَهُنَ وَلَدَ فَلَهُنَ الرّبُعُ مِمَا تَركُنَ مِن بَعْدِ وَصِيبَةٍ يُوصِيسِنَ بِهِمَا أَوْ دَيْن وَلَهُنَ الرّبُعُ مِمَا تَركُتُم مِن تَكُمْ وَلَدَ فَإِن كَانَ لَكُمْ وَلَدَ فَلَهُنَ الثّمُسنُ مَسَا تَركثُم مَن بَعْدِ وصِيبَةٍ تُوصئونَ بِهَآ أَوْ دَيْن وَإِن كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلاَلةً أَو المسرَأة وَلَهُ أَحْ أَوْ أَحْتُ فَلِكُلُ وَاحِدِ مَنْهُمَا السَدُسُ فَإِن كَانُواْ أَكْثَرَ مِن ذَلِكَ فَهُمْ شُسرِكَاء في الثّلثِ مِن بَعْدِ وصِيبَةٍ يُوصينَ بِهَآ أَوْ دَيْنٍ غَيْرَ مُضَآرٌ وصِيبَةً مَن اللّهِ وَاللّسِهُ عَيْرَ مُضَآرٌ وصِيبَةً مَن اللّهِ وَاللّسِهُ عَيْمٌ حَلِيمٌ كُلِيمٌ ﴾ (٢).

<sup>(</sup>٢) سورة النساء الآية رقم ١١.



<sup>(</sup>١) بدائع الصنائع للكسائي ١٠/٤٨٤.



1 42 6 9

and the second of the second

#### ه حه الدلالة من هذه الآبة:

بأن الآية الكريمة لا تدل على وجوب الوصية، وإنما تدل على فريضسة الميراث، وأنه يخرج بعد إخراج الدين من المال وبعد إخراج الوصية إذا وقـــع الإيصاء بها، وليس سياقها في نفس الآية دليل وجوبها، بل لابد من أمسر آخسر يدل على الوجوب.

#### أما السنة:

فما رواه البخاري  $^{(1)}$  ومسلم  $^{(1)}$  بسنديهما إلى أبن عمر رضى الله عنهما $^{(7)}$ أن رسول الله - رها - قال "ما حق أمرئ مسلم يبيت ليلتين وله شئ يريد أن يوصى فيه إلا ووصية مكتوبة عند رأسه (1).

#### وجه الدلالة من هذا الحديث:

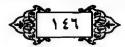
أن هذا الحديث يدل على وجوب الوصية والمبادرة إلى فعلها، يؤيد ذلك أن ابن عمر رضى الله عنهما الراوي لهذا الحديث يقول: لم أبت ليلة منذ سمعت رسول الله – ﷺ -يقول ذلك إلا ووصيتي عندي(٥). The stage of the Late State Lag Alba

# ويناقش هذا من ثلاثة أوجه:

#### الوجه الأول:

أن كلمة "حق" التي ذكرت في الحديث معناها في اللغة الشيء التسبت، وتطلق شرعاً على ما يثبت به الحكم، الحكم الثابت أعم من أن يكون واجبا أو مندوبا ويطلق أيضاً على المباح<sup>(١)</sup>.

<sup>(</sup>١) سبل السلام شرح بلوغ المرام ١٠٠/٣ طبعة دار الريان للتراث.



<sup>(</sup>۱) سبق تعریفه.

<sup>(</sup>۲) سىق تەرپقە.

<sup>(</sup>۲) سبق تعریفه.

<sup>(&#</sup>x27;) سبق تخریجه.

<sup>(°)</sup> صحيح مسلم ٥/٧٠.



#### الوجه الثاني:

أن هذه الرواية فيها لفظ "يريد أن يوصى" والإرادة تفيد الحث على الوصية ورد أمر الوصية إلى رغبة وإرادة الموصى دون الوجوب، لأن الواجب لا يقف وجوبه على إرادة من عليه كسائر الوجبات (١)، ويؤيد ذلك تفسير الإمام الشافعي (١) رضى الله عنه لهذا الحديث فقد قال: إن معناه: ما الحزم والاحتياط للمسلم إلا أن تكون وصيته مكتوبة عنده إذا كان له شئ يريد أن يوصى فيه لأنه لا يدرى متى منيته من تأتيه فتحول بينه وبين وما يريد من ذلك (٣).

#### الوجه الثالث:

على فرض التسليم جدلاً بأن الحديث يدل على الوجوب فإنه يحمل على من عليه واجب وحق أو عنده وديعة وأمانة، فإن هذه الأشياء واجب الإيصاء بها عند جميع الفقهاء وقيد سبق ذلك.

# الرأي المختار:

وبعد... فإنني أري أن ما ذهب إليه جمهور الفقسهاء مسن أن الوصيسة مستحبة في حق من ترك خيراً إذا لم تكن متعلقة بحق من حقوق الله أو حقسوق العبد هو الأولى بالقبول لما ذكره من أدلة ورد أدلة المخالفين.

<sup>(</sup>٣) سبل السلام بلوغ المرام ٣/١٠٠.



<sup>(</sup>أ) نيل الأوطار للشوكاني ٦/٣٧.

<sup>(</sup>۲) سبق تعریفه.



وإن كان في حقيقة الأمر أن الوصية عقد من العقود كأي عقد تعتريب، الأحكام التكليفية الخمسة، فتارة تكون واجبة، وتارة تكون مندوبة، وتارة تكسون محرمة، وتارة مكروهة، وتارة تكون مباحة (١).

فتكون الوصية واجبة: إذا كانت متعلقة بحق مسن حقوق الله تبسارك وتعالى كالوصية بأداء زكاة أو بحج أو بفدية صيام وغير ذلك، أو متعلقة بحسق من حقوق العباد كالديون والودائع.

وتكون الوصية مندوبة: لمن ترك خيراً إذا كانت لأهل العلم والأقربين، هذا عند عامة الفقهاء خلافا لابن حزم (٢) الذي يقول بوجوبها للأقربين، وأيضاً إذا كانت الوصية لدور العبادة، وغير ذلك من وجوه الخير والبر.

وتكون الوصية محرمة: إذا أوصى بشيء محرم، سواء كان المحرم لذاته أو لغيره، فمن المحرم لذاته: وصية الضرار التي نهت عنها الآية الكريمة، وعدها العلماء من الكبائر، قال تعالى (مِن بغد وصية يُوصنَى بِهَآ أوْ دَيْنِ غَيْرُ مُضنَآرٌ)(٢) وكالوصية بالنياحة، أو التجارة في الخمر والخنزير، وغير ذلك من ن



<sup>(</sup>¹) الواجب: هو ما طلب الشارع فعله على وجه الحتم والإلزام ويعاقب تاركه. والمنسدوب: هو ما طلب الشارع فعله من غير إلزام ولا يذم تاركه. والحرام: هو ما طلب الشارع تركسه على وجه الحتم والإلزام ويعاقب فاعله. والمكروه: هو ما

طلب الشارع تركه لا على وجه الحتم والإلزام. والمباح: هو ما خير الشارع المكلف بين فعله وتركه. أنظر: أصول الفقه الإسلامي للدكتور وهبة الزحلي ٤٥/١ طبعة دار الفكر.

<sup>(</sup>١) مبق تعريفه.



المحرمات، وقد تكون الحرمة عرضية ناشئة من حرمة ما تؤدى إليه كالوصية بإنشاء دور للفسوق والفجور وبيع الخمر والخنزير (١).

وتكون الوصية مكروهة: وهى التي تكون فيما علم كراهتــه مــن قبــل الشارع كالوصية لغير قريبه مع وجود قريب له فقير محتاج(٢).

وتكون الوصية مباحة: إذا استوى فعلها وتركها، كالوصية للأقسارب والأجانب الأغنياء أو كانت بشئ مباح كالوصية بالبيع والشراء.

<sup>(&</sup>lt;sup>۲</sup>) راجع ذلك في بدائع الصنائع للكسانني ١٠ / ٤٨٣٨، حاشية الزرقاني على الموطاً ٥٩/٥، حاشية العلامة العدوي المطبوعة مع شرح الخرشي نهاية المحتاج شرح المنهاج للرملسي ١/١٤، الروض المربع شرح زاد المستنقع ٢/٥/٢ طبعة المكتبة الفيصلية بمكة المركمة، المحلى لابن حزم الظاهري ٩/٤١٣.



<sup>(&#</sup>x27;) قال الشافعية: إن كان ورثة الموصى فقراء فالمستحب أن لا يستوفى الثلث، لقوله - الشاف كثير إنك أن تترك ورثتك أغنياء خير من أن تتركهم عالة يتكففون الناس فاستكثر الثلث، وكره أن يترك ورثته فقراء فعل على أن المستحب ألا يستوفى الثلبث، وعين علي رضى الله عنه أنه قال "لأن أوصى بالخمس أحب إلى من أن أوصى بالثلث، وإن كان الورثة أغنياء فالمستحب أن يستوفى الثلث، انظر المهنب للإمام الشيرازى ١/٩٤١ طبعة دار الفكر بيروت،



## المقصد الثاني الوصية الواجبة وتزاحم الوصايا

وفيه ميحثان:

البحث الأول: في الوصية الواجبة

وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: معني الوصية الواجبة وحقيقتها و فيه فرعان:

الفرع الأول معنى الوصية الواجبة

الوصية الواجبة هي الوصية التي أوجبها القانون لفرع الولد الذي يموت في حياة أبيه وأمه حقيقة أو حكماً، كالمفقود الذي حكم القاضي بموته ولو لم يكن مات حقيقة، وكذلك لفرع من يموت مع أصله في وقت واحد حقيقة أو حكماً، كما إذا غرق معاً أو هدم عليهما جدار أو ماتا معاً في ميدان القتال ولم يعلم من سبقت إليه المنية.

وذلك تعويضاً لهم عما فاتهم من الإرث بسبب موت مورثهم قبل أصله أو مع أصله.

وتكون هذه الوصية الواجبة لأهل الطبقة الأولى من أولاد البنات، ولأولاد الأبناء كولد الابن وولد ابن الابن وإن نزل، بشرط أن يكون الابن مسن الظهر، وهو الذي لا يتنسب إلي الميت بأنثي، وعلي هذا إذا كان المتوفى فسي حياة أبيه أو أمه أو معهما أنثى كانت الوصية لأولادها فقط دون أولاد أولادها، وإن كان ذكراً كانت الوصية لفرعه من غير تقييد بطبقة مساداموا مسن أولاد الظهور، كأولاد الابن المتوفى وأولاد أبناء أبنائه مسهما نسزل هدؤلاء الأولاد،





وتقسم الوصية الواجبة بين هؤلاء الغروع قسمة الميراث للذكر مثل حظ الأنثيين إذا كان أصلهم واحداً.

فإن تعددت أصول الغروع، بأن كان المستحقون للوصية الواجبة أو لاد ابنين أو أو لاد وبنت أو أو لاد بنتين قسمت الوصية الواجبة بين تلك الأصول قسمة ميراث، ثم يعطى لكل فرع إن كان واحداً ما كان يستحقه أصله، فإن كان أكثر من واحد قسم بينهما قسمة الميراث للنكر مثل حظ الأنثيين.

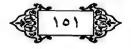
وإذا تعددت الفروع بتعدد أصولها الذين توفوا في حياة أبيهم واختلفت قرباً وبعداً من صاحب التركة فإن الأقرب يحجب الأبعد إذا كان فرعا له، ولا يحجب فرع غيره، لأن الوصية تجب لمستحقيها في الطبقة الأولى، ثم تتنقل منه إلى أولاده إذا كانوا أهلاً لها.

مثال ذلك: ما إذا توفى رجل عن بنتين وابن مات في حياته وترك الابن الذي مات في حياته وبرك الابن الذي مات في حياة أبيه ابنين هما زيد وعبيد ومات أيضاً زيد عن ولدين وبقي عبيد فإن الوصية الواجبة تقسم بين زيد وعبيد مناصفة فياخذ عبيد نصف "وصية الواجبة ويأخذ أو لاد زيد النصف الآخر يقتسمانه فيما بينهما قسمة المير الثراً.

## الفرع الثاني حقيقة هذه الوصية

حقيقة هذه الوصية أنها إجبارية لا اختيار فيها للموصى ولا للموصى اله، مع أن الأصل في الوصايا أن تكون اختيارية، وهي مقدمة على غيرها من

<sup>(&#</sup>x27;) أحكام الوصايا والأوقاف للأستاذ الدكتور/ محمد مصطفى مسابى ص ٢٤٠، الوصية وأحكامها للأستاذ الدكتور/ محمود على ص ٤٥٧.





الوصايا وتتفيذ بحكم القانون، سواء أراد الموصى أم لم يسرد، وهده الوصية ليست وصية خالصة ولا ميراثاً خالصاً فتشبه الوصية في هذه الأمور:

١-يقدم إخراجها على تقسيم الميراث وعلى سائر الوصايا الاختيارية.

٢-إن الوصية الواجبة تجب في حدود الثلث كالوصايا الاختيارية.

#### وتشبه الميراث من هذه الأوجه:

١-إنها تقسم قسمة الميراث، حتى ولو طلب الموصى تقسيمها على وجه يخالف ذلك.

٢-إنها لا تحتاج إلى قبول كالميراث، لأن الموصى له معين، بخلاف غيرها من الوصايا الاختيارية.

٣-إنها لا ترتد برد الموصى له، بخلف غيرها من الوصايا.

## وتخالف الميراث من هذه الأوجه:

١-إن كل أصل يحجب فرعه دون فرع غيره، أما في الميراث فالأصل يحجب فرعه ويحجب فرع غيره إذا كان أبعد منه.

٢-إنه يغني عن الوصية الواجبة ما أعطاه الجد للفرع بدون عوض، والمسيرات
 لا تغنى عنه مثل هذه الوصايا.

٣-إن هذه الوصية وجبت للفروع عوضا لهم عما فاتهم من ميراث أصلهم بموته قبل أن يرث الأصل من أصله، والميراث ثبت من غير أن يكون عوضاً عن حق فائت.





٤-إنها تختص بالأحفاد غير الوارثين بخلاف الميراث(١).

وقد نصت المادة الثامنة والسبعون على أن الوصية الواجبة مقدمة على غيرها من الوصيايا، فإذا لم يوص الميت لمن وجبت لهم الوصية وأوصى لغيرهم استحق كل من وجبت له الوصية قدر نصيبه من باقي ثلث التركة إن وفي وإلا فمنه ومما أوصى به لغيرهم، فإذا استوفى أصحاب الوصية الواجبة أنصباءهم بعد أن استكملوا ما وجب لهم مما أوصى به للوصية الاختيارية فسإن الباقي بعد استيفاء الوصية الواجبة يكون للوصايا الاختيارية يقسم بينهم بالمحاصة، ويطبق على هذا الباقى أحكام الوصية الاختيارية.

## المبحث الثاني دليل مشروعيتها

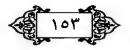
إن الأصل الذي اعتمد عليه الفقهاء المجيزون لها في تشريعها هو قسول الله عز وجل قال تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِن تَسركَ خَسيْراً اللهَ صَيِّةُ لِلْوَالدَيْنِ وَالاَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقّاً عَلَى الْمُتَقِينَ فَمَن بَدَلَهُ بَعْدَمَا سَسِعَهُ فَإِنَّمَا إِثْمُهُ عَلَى النَّهِ اللهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ ﴾ (٢).

وجه الدلالة من هذه الآية:

أن قول الله عز وجل في الآية "كُتِبَ عَلَيْكُمْ" أي فرض وألـــزم عليكــم، والفرض والإلزام يدل على الوجوب، فتكون الوصية للوالدين والأقربين واجبة.

يضاف إلى ذلك أن الله عز وجل جعل التغيير والتبديك في الوصية حراماً، بدليل ترتيب الإثم على ذلك، والإثم لا يكون إلا على ترك واجب أو فعل

<sup>(</sup>١) سورة: البقرة - الآية: ١٨٠، ١٨١.



<sup>(</sup>١) أحكام الوصايا والأوقاف ص ٢٤٥، الميراث المقارن للثنيخ الكسكي ص ١٢٣.



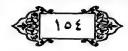
محرم.، وأن كلمة المعروف المذكورة في هذه الآية يراد منها ما تطمئن إليه النفوس والفطرة ولا تتبو عن المصلحة وهو العدل النفي ولا وكسس فيه ولا شطط.

ويقول الإمام ابن حزم الظاهري (1): فهذا فرض كما تسمع فخرج منه الوالدان والأقربون والوارثون وبقى من لا يرث منهم على هذا الفرض(7).

وهذا الكلام أيضاً هو رواية في مذهب الإمام احمد بن حنبل(T) ويؤخــــذ من كلام بعض الفقهاء التابعين(T).

فتكون الوصية واجبة للوالدين والأقربين غير الوارثين، ولكن قصر القانون في مائته السادسة والسبعين الوصية الواجبة على الأحفاد فقط دون الوالدين أو غيرهم، وحدد الواجب لهم بمثل نصيب أبيهم أو أمهم في حدود الثلث مع تقسيمه بينهم قسمة الميراث بناء على كلام ابن حزم الظاهري وعلى القاعدة التشريعية "وهي أن لولي الأمر أن يأمر بالمباح لما يراه من المصلحة العامة، ومتى أمر به وجبت طاعته"، وكذلك جوز في مذهب ابن حسزم الظاهري أن تكون الوصية لبعض الأقربين دون البعض الآخر، وحينئذ يكون لولي المسر ان يتنخل ويحدد الأفربين بأو لاد الأو لاد على الترتيب المذكور في المادة، ويامر بإعطائهم جزءاً من التركة هو نصيب أصلهم من الميراث لو بقي حياً.

<sup>(</sup>²) المغني لابن قدامة ٣٩١/٨، هو أبو بكر عبد العزيز مــــن الحنابلـــة، وبـــهذا قـــال داود ومسروق وطاوس وإياس وقتادة وابن جرير وابن حزم- وقد سبق بيان ذلك.



<sup>(</sup>۱) سبق تعریفه.

<sup>(</sup>٢) المحلى لابن حزم الظاهري ٩/٤/٩.

<sup>(</sup>۲) سبق تعریفه.



وبناء على ما سبق يكون لولى الأمر أن يأمر الناس بالمعروف في الوصية الواجبة للأحفاد، بأن يكون بمثل نصيب أصلهم في حدود الثلث، لأن هذا هو العدل الذى لا وكس فيه ولا شطط، فإذا نقصوا أحداً ما وجب له أو لم يوصوا له بشئ ردوا بأمر ولى الأمر إلى المعروف.

هذا ما جاء في القانون في المادة السابعة والسبعين.

ولكن هذا الكلام غير مسلم لأن هذه الآية منسوخة فلا يجوز الاحتجاج بها، وأن الناسخ لها أحد أمرين:

#### الأمر الأول:

أن الناسخ لها هو قول الله عز وجل: قال تعالى: ﴿ لَلْرَجَالِ نَصِيبٌ مَمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ مِمَّا قَسلٌ مَنْهُ أَوْ كَثُرَ نَصِيبًا مَقْرُوضًا ﴾ (١).

وهذا هو رأي ابن عباس<sup>(۲)</sup> رضى الله عنهما، أو أنها منسوخة بسآيتي المواريث، وهما قال تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ اللّهُ فِيَ أَوْلاَدِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظّ الاُتُثَيَيْسِنِ فَإِن كُنْ نِسِنَآءً فَوْقَ اثْنَتَيْن فَلَهُن تُلُثًا مَا تَركَ ... ﴾ الآيتان (٣).

وهذا هو رأي ابن عمر ومجاهد وعكرمة ومالك والشافعي<sup>(1)</sup> رحمهم الله تعالى<sup>(٥)</sup>.

<sup>(</sup>م) انظر المعنى لابن قدامة ١/٨٣٩.



<sup>(&#</sup>x27;) سورة: النساء - الآية: ٧.

<sup>(</sup>۲) سبق تعریفه،

<sup>(&</sup>quot;) سورة: النساء - الآية: ١١، ١٢.

<sup>(</sup>١) سبق تعريفهم جميعاً.



#### الأمر الثاني:

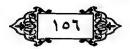
أن الناسخ لها هو قول النبي - على الوجوب؟. فلا وصية لوارث (١) فكيف يستدل على الوجوب؟.

وعلى فرض التسليم جدلاً بأنها غير منســوخة إلا أنــه يؤخــذ علــى الاستدلال بها لوجوب الوصية للأحفاد دون سواهم ما يأتي:

أولاً: إن الآية الكريمة توضح أن الوصية للوالدين والأقربين، والعطف يقتضي المغايرة فالآية هنا تجعل الوصية لنصفين هما الوالدان والأقربون، وهنا القانون عمل بجزء منها فقط وترك العمل بها في الجزء الأخر، مع أن الوالدين أولي بالمعروف والإحسان من غيرهما بمقتضى النصوص الكثيرة الواردة في هذا الشان، ومنها قال تعالى: ﴿وَقَضَى رَبّكَ أَلا تَعْبُدُوا إِلاّ إِيّاهُ وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَاناً إِمّا يَبِلُقُنَ عِندَكَ الْكِبَر أَحَدُهُمَا أَوْ كِلاَهُمَا قَلاً تَقُل لَهُمَا قُولاً كَربِما الْكِبَر أَحَدُهُمَا أَوْ كِلاَهُمَا قَلاً تَقُل لَهُمَا قُولاً كَربِما الله أن من الإحسان إلى الوالدين الوصية بجزء من المال إن كانا غير وارثين، وخصوصا انسهما غالباً ما يكونان في حالة ضعف وعجز عن التكسب، وقد يكون المتوفى ولدهما الوحيد وليس لهما مورد رزق غير صاحب التركة المتوفى فالا معنى لقصرها على فريق دون فريق ماداموا متساوين.

ثانياً: إن الله عز وجل أمر في الآية أن يكون ذلك بالمعروف، ومعنى ذلك أن الآية لم تحدد قدراً معيناً يوصى به الإنسان بل تركت ذلك التقدير إلى العرف ومراعاة العدالة والمصلحة وما ترتاح إليه النفوس وتطمئن إليه

<sup>(</sup>٢) سورة: الإسراء - الآية: ٢٣.



<sup>(</sup>١) سنن أبي داود ١٠٣/٢، سنن ابن ماجه ٢/٩٠٥.



القلوب، ولا شك أن هذا يختلف من حالة لحالة بحسب الفقر والاحتياج والانتساب للميت.

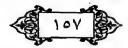
ثالثاً: إن القانون ترك الوصية الواجبة للأخ والشقيق والأخت الشقيقة المحجوبين عن الميراث مع أن الأخت قد لا يكون لها عائل سوى الأخ المتوفى، والأخ قد يكون في حالة عجز تام عن التكسب وهم ممن شملتهم الآية الكريمة.

رابعاً: إن رأي جمهور الفقهاء خلافاً لابن حزم (١) أن الوصية غير واجبة في حد ذاتها لأحد، وإنما تجب إذا كانت هناك اعتبارات أخري (٢)، وقد سبق بيان ذاتها في حكم الوصية.

## الرأي الراجح:

وبعد فإنني أري إن الوصية لا تجب لأحد، وهسذا همو رأى جمهور الفقهاء، وهو الأولى بالقبول لما ذكروه، ولأن من يموت في حياة والده حسالات نادرة، فإن كانوا فقراء فقد أوجب الله عز وجل النفقة لهم على من تجب عليه النفقة، ولكن يستحب للجد أن يوصى لهم.

<sup>(</sup>٢) كأن كان الولد الذي مات في حياة أبيه قد اسهم في جمع الثروة للعائلة ثم مات قبل أبيه وأدى ذلك إلى أن يرث هذه الثروة أخواته الذين قد لا يكونون قد ساهموا في جمعها، ففي هذه الحالة تقتضي قواعد العدالة أن يوصى لفرعه بقدر ما ساهم.



<sup>(</sup>¹) سبق التعريف به.



#### الملب الثالث

#### شروط إيجاب الوصية الواجبة

يشترط لإيجاب الوصية للفروع الذين ماتوا في حياة آبائهم ما يأتي:

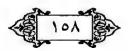
١-ألا يكون هذا الفرع قاتلاً لأصله فإن قتل الفرع الذي مات أباه في حياة والده حرم من الوصية الواجبة، بشرط أن يكون هذا القتل عمدا عدوانا، وأن يكون القاتل عاقلاً بالغاً(١).

Y-ألا يكون ذلك الفرع وارثاً من صاحب التركة، لن الوصية وجبت عوضاً لــه عما كان يستحقه من ميراث لو كان أصله حيا عند وفاة والده، فإذا ورث من جده ولو قدرا يسيرا لا تجب له هذه الوصية.

٣-ألا يكون الجد قد أعطى هؤلاء الأحفاد المستحقين للوصية بغير عوض عن طريق آخر كالوقف لهم فإن وهب لهم من الوصية الواجبة وجب لهم وصية بمقدار ما يكمل الواجب لهم.

وقد نصت المادة السادسة والسبعون على ذلك فقالت: إذا لم يوص الميت لفرع ولده الذي مات في حياته أو مات معه ولو حكما بمثل ما كان يستحقه هدذا الولد ميراثاً في تركته لو كان حياً عند موته وجبت للفرع في التركة وصية بقدر هذا النصيب في حدود الثلث، بشرط أن يكون غير وارث، وألا يكون الميت قد أعطاه بغير عوض من طريق تصرف آخر قدر ما يجب له، وإن كان ما أعطاه أقل منه وجبت له وصية بقدر ما يكمله، وتكون هذه الوصية لأهل الطبقة الأولى

<sup>(&#</sup>x27;) هذا رأي جمهور الفقهاء، وخالف في ذلك سعيد بن المسيب وابن جبير فقالا: إنهما يرثان. وهذا بالنسبة للقتل العمد، أما بالنسبة للقتل الخطأ فقد خالف المالكية والنخمي والهادوية فقالوا: إن القتل الخطأ لا يمنع من الميراث. انظر الفواكه الدواني ٢/ ٢٧١، المبسوط ٢٦/٨٨، شرائع الإسلام ٣٠٨/٢.





من أولاد البنات، ولأولاد الأبناء الظهور وإن نزلوا، على أن يحجب كل أصل فرعه دون فرع غيره، وأن يقسم نصيب كل أصل على فرعه وإن نزل قسمة الميراث، كما لو كان أصله أو أصوله الذين يدلى بهم إلى الميت ماتوا بعده وكان موتهم مرتباً كترتيب الطبقات.

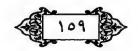
#### المطلب الرابع

## مقسدار الوصية

لقد قدر القانون الوصية الواجية بأن تكون بقدر نصيب من توفي في حياة والده ميراثاً لو لم يمت قبل صاحب التركة، بشرط أن لا يزيد نصيبه عسن ثلث التركة، فإن أوصى الموصى بأكثر من القدر الذي أوجبته الوصيسة كانت الزيادة وصية اختيارية إن أجازها الورثة جازت وإلا فلا، وإذا أوصى بأكل مسن القدر المحدد وهو نصيب المتوفى في حدود الثلث وجبت الوصية بما يكمله.

وهذه الوصية واجبة وتتفذ من التركة، وسواء حدثت وصية من صاحب التركة أو لا.

والقانون يعطى كل من وجبت له الوصية حتى ولو كان الموصى لـم يوص له بشيء، ومثال ذلك: ما إذا مات شخص عن ابن وأولاد ابن مات في حياة أبيه وأوصى لأولاد الابن بنصيب أبيهم فإن الذي يستحقه الابن المتوفى لـو كان موجوداً وقت موت أبيه هو نصف التركة، ولكن هذا أكثر من الثلث فتكون الزيادة عن الثلث متوقفة على إجازة أخيه الآخر فإن أجازها نفذت وإن لم يجزها بطلت، وكذلك إذا توفى عن ابن وبنتين وأولاد بنت توفيت في حياة أبيها وهو أولاد البنت يأخذون نصيب أمهم لو كانت أمهم موجودة عند وفاة أبيها وهو الخمس، ويخرج من الثلث، فيأخذون الخمس يقسم بينهم للذكر مثل حظ الأتثبين.





وقد نصت المادة السابعة والسبعون على هذا فقالت: إذا أوصى الميت لمن وجبت له الوصية بأكثر من نصيبه كانت الزيادة وصية اختيارية، وإن أوصى له بأقل من نصيبه وجب له ما يكمله، وإن أوصى لبعض من وجبت لهم الوصية دون البعض الآخر وجب لمن لم يوص له قدر نصيبه.

ويؤخذ نصيب من لم يوص له ويوفي نصيب من أوصى له باقل مما وجب من باقي الثلث، فإن ضاق عن ذلك فمنه ومما هو مشغول بالوصية الاختيارية، وإذا لم يوص الشخص لأحد ممن وجبت لهم الوصية ولكنه أوصى لغيرهم ممن لا تجب الوصية لهم ففي هذه الحالة يستحق كل مسن وجبت لله الوصية قدر نصيبه مما بقى من الثلث بعد الوصية الاختيارية إن وفي الباقي، فإن لم يبق شئ بعد الوصية الاختيارية استحق من وجبت لهم الوصية أنصباءهم من الوصية الاختيارية، وإن بقي شيء من الثلث بعد الوصية الاختيارية إلا أنه من الوصية الاختيارية إلا أنه مما وجب لهم استحقوا الباقي، وأكمل لهم حقهم من الوصية الاختيارية.

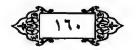
#### المطلب الخامس

#### طريق استخراج الوصية الواجبة

عرفنا فيما سبق مقدار الوصية الواجبة، وهنا نريد أن نعرف طريقة استخراج هذه الوصية من التركة فنقول وبالله التوفيق:

إن القانون بين فقط مقدار الوصية الواجبة ولم يبين طريقة استخراج الوصية، لذا اختلف العلماء في طريقة استخراجها، فذهب فريق منهم إلى أن الطريقة التي تتفق مع نص القانون هي كالآتي:

ا -يفرض الفرع الذي توفى في حياة أبيه أو أمه حيا ثم تقسم التركة على الورثة جميعاً الأحياء والأموات.





- ٢-يعطى الغرع الذي مات أصله في حياة والده مقدار ما استحقه بالوصية إن كان أقل من الثلث، وهو ميراث أبيهم المتوفى في حياة والده، فسإن زاد عن الثلث رد إلى الثلث، ما لم يجز الورثة هذه الزيادة، ثم يقسم بين المستحقين للوصية الواجبة قسمة الميراث.
- ٣-تؤخذ الوصية الواجبة من أصل التركة، ثم يقسم ما بقي على الورثة الموجودين حقيقة بتوزيع جديد من غير نظر إلى الفرع المتوفى في حياة والده، فيعطى كل وارث حقه.
- 3-إن تعددت الأصول والفروع المستحقون للوصية انتقل ميراث كل أصل إلى فرعه، وإن تعددت الطبقات واختلفت قربا وبعدا حجب كل أصل فرعه دون فرع غيره، فابن الابن يحجب ابن ابن الابن ولا يحجب ابسن البنست التي توفيت في حياة أبيها لأنها من فرع أخر.

وهذه الطريقة من أحسن وأجود الطرق في استخراج الوصية الواجبة، وقد سارت عليها محاكم الأحوال الشخصية ولجنة الفتوى بالأزهر وأوصت إلى اتباعها:

ومثالها: ما إذا مات شخص عن زوجة وابنين وابن ابن مات أبوه في حياة والده فإنه في هذه الحالة تفترض أن الابن الذي مسات في حياة والده موجوداً، ويأخذ نصيبه من التركة أولاً، وما بقى من التركة يوزع على الورثسة على الزوجة والوالدين فتأخذ الزوجة الثمن ويأخذ كل ولد مما بقسى النصف، وهكذا تخرج الوصية أولاً، وما يتبقى بين الورثة نصيب كل وارث.





وهناك طريقة أخرى أخذت بها دار الإفتاء بعض الوقت وهم يرجعون ذلك إلى ما أفتى به بعض أكابر الحنفية فأخذوا بالطريقة المقررة عندهم في مسألة تشبه مسألة استخراج مقدار الوصية الواجبة.

وهذه المسألة هي الوصية بمثل نصيب وارث معين وهن أن تقسم التركة أولاً على الورثة على ما تقضى به الشريعة، ثم تزيد على تصحيح المسألة مثل نصيب المشبه به للموصى له فيضم على المسالة مثل نصيب الوارث المساوي لأصل هذا الفرع المستحق للوصية الواجبة، ثم تقسم التركة على مجموع هذه السهام، فيعطى المستحقين للوصية الواجبة بمقدار نصيبه.

وهذه الطريقة فيها عيب لأنها قد تؤدى إلى أن يأخذ الفرع أكــــثر ممـا يأخذه أصله إن كان باقياً، مع أن الوصية جعلت تعريضاً عما فات الفسرع مسن ميراث الأصل فكيف يأخذ أكثر منه؟.



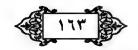


# وسنضرب مثالاً يوضح كيفية استخراج الوصية على الطريقتين السابقتين فنقول:

این بنت	بنت	ہنت	ام	اب	ندج	
ليس من الورثة	1	1	1	1	1	شرعاً
مىقر	10	10	- 10 -	- <del>Y</del> -	<u> </u>	سرعا
	- <u>i</u>	10	- <del>Y</del>	¥**	<u> </u>	
444.	10 YA1A	\\\\\\\\\\\\\\\\\\\\\\\\\\\\\\\\\\\\\\		16.7		الكيفيـــة الأولـــى
الوصية	الباقي			الباقي		القــانون
الواجبة	بع <u>ــــــــــــــــــــــــــــــــــــ</u>	بعــــــــــــــــــــــــــــــــــــ	بعـــــد الوصية	بع <u>ــــــــــــــــــــــــــــــــــــ</u>	بعــــــــــــــــــــــــــــــــــــ	الشـــيخ أبوز هرة
					الواجبة	
- <u>ŧ</u> -	<u> </u>	- 19 -	- <del>Y</del> -	- <del>Y</del> -	<u> </u>	الكيفيــة
وصيــــــــــــــــــــــــــــــــــــ	44	***	180.	170.	7.70	الثانيـــة للقـــانون للشـــيخ
****						مخلوف

## هناك طريقة أخرى:

تقوم على اعتبار الفرع المتوفى في حياة والده حيا ويعطى أو لاده نصيبه ويأخذ الورثة أنصباءهم من غير إعادة قسمة.





ومثال ذلك: ما إذا مات رجل وترك زوجة وأما وبنتا وابن ابسن توفى أبوه في حياة والده. ففي هذه الحالة تأخذ الزوجة الثمن والأم السدس والباقي بين البنت وابن الابن على فرض أن أباه موجود فيأخذ الذكر مثل حظ الأنثيبن. ولكن هذه الطريقة أيضاً معيبة لأن فرع الابن المتوفى لم يأخذ ما أخذه على أنه وصية لأن نصيبه لم يخرج من كل التركة، وإنما خرج من الباقي، كما أن هذه الطريقة تؤدى في بعض الأحيان إلى أن الابن الذي فرض حيا يحجب غيره من الورثة (۱).

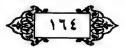
## المبحث الثاني

## تزاحم الوصايا

إن الوصايا إذا كانت في حدود الثلث فإنها تنفذ ولا تتوقف على إرادة أحد، أما إن كانت أكثر من الثلث وتسعها التركة وأجازها الورثة فإنها تنفذ جميعها، سواء كانت كلها للم عز وجل، أو كانت كلها للعباد، أو كانت بعضها لله وبعضها للعباد، ولكن قد تجتمع الوصايا وتتعدد ولا تتسع لها جميعها هنا تنزاحم الوصايا، فماذا نفعل إذا تزاحمت الوصايا؟.

إنه إذا تزاحمت الوصايا فإنه يقدم حق أصحاب الوصية الواجبة، سواء أكان المتوفى قد أوصى لهم فعلاً بحقهم أم لم يوص واستحقوها بحكم القائون فإنهم يأخذونها، فإذا كانت تساوى الثلث ولم يجز الورثة سواه فإنهم يستبدون بالثلث، وليس لأحد قبلهم شيء، وإن كانوا يأخذون أقل من الثلث فإنهم ياخذون حصتهم كاملة، والباقي من الثلث يتزاحم فيه أصحاب الوصايا(١)، أما إذا كانت

 $<sup>({}^{7})</sup>$  اشرح قانون الوصية للثنيخ محمد أبو زهرة ص  ${}^{77}$ .



<sup>(</sup>١) الوصية الشرعية الإسلامية للشيخ عيسوى أحمد ص ١٦٨.

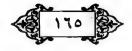


الوصايا اختيارية فإما أن تكون كلها شعز وجل، وإما أن تكون كلها للعباد وإما أن يكون بعضها شه وبعضها للعباد، وسوف أتتاول ذلك في المطالب الثلاثة الآتية:

# المطلب الأول إذا كانت الوصايا كلها لله عز وجل

إن وصايا الله عز وجل تكون تارة كلها فرائه كالحج، أو كلها واجبات (١) كالأضحية وصدقة الفطر، أو كلها مندوبات كإنشاء المساجد والصدقة أو تكون خليطاً من هذه الأمور.

أ-إن كانت هذه الوصايا من نوع واحد وكانت كلها فرائسض كالزكاة والحج وأوصى بإخراجها من الثلث ولم يسعها جميعها فإن جمهور الفقهاء قسالوا إن عين سهاما لكل وصية منها كالثلث والسدس أو عين مقداراً من المسال لكل منها فإنها تقسم بين هذه الأمور بالمحاصة بنسبة السهام، فإذا لم يعين مقداراً ولا سهاماً قسم بينهما بالتساوي، وقد أخذ القانون بهذا السرأي، وقسال أبسو حنيفة (۱): إن كانت الوصايا متساوية فإنه يبدأ بما قدمه الموصى، لأن الظاهر أنه يبتدى بالأهم، وقال أبو يوسف (۱) والطحاوي (۱) من الحنفية: إنه يقدم الركاة على غيرها لتعلق حق العباد بها، وقال محمد بن الحسن (۱): يقدم الحج



<sup>(&#</sup>x27;) إن جمهور الفقهاء لا يفرقون بين الفرض والواجب، فالفرض عندهم هو ما ثبت بدليل قطعي لا شبهة فيه، والواجب ما ثبت بدليل ظني فيه شبهة.

<sup>(</sup>۱) سبق تعریفه.

<sup>(&</sup>quot;) سبق تعریفه.

<sup>(</sup> السبق تعريفه.



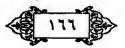
على غيرها لتعلق حق العباد بها، وقال محمد بن الحسن (١): يقدم الحج على غيره لأن الحج يقام بالمال والنفس (٢).

وقال الشافعية والحنابلة والإمامية: إن هذه الفرائض تخرج مسن الثلث بمقدار ما يسع منها ثم نتمم من رأس المال، أي إن ضاق عنها الثلث أخرجت بقية الوصايا من رأس المال، ولا يحتاج هذه الأمر إلى إجازة الورثة (٣)، وذلك لأن هذه الوصايا في منزلة الديون التي تخرج من التركة.

ب- إن اختلفت درجات الوصايا بأن كان بعضها فرائسض وبعضها واجبسات وبعضها مندوبات قدمت الفرائض على الواجبات والواجبات على المندوبسات في التتفيذ، فإذا استنفدت الفرائض ثلث الوصية بطلت باقي الوصايا وإن بقسى شيء من الفرائض صرف إلى الواجبات (٤).

**9** 

<sup>(1)</sup> بدائع الصنائع ١٩١٧/٧، العناية على الهداية ١٠/١٠.



<sup>(</sup>۱) سبق تعریفه.

<sup>(&</sup>lt;sup>۲</sup>) بدائع الصنائع ۲۱۷/۷، نتائج الأفكار ۲۰/۰۷، العناية على السهداة ۲۹۰/۰، المغنسى لابن قدامة /۲۹۷، أحكام الوصايا للأستاذ الدكتور/ شلبي ص ۲۹۷.

<sup>(&</sup>quot;) الإقناع للحجاوي المقدمى ٣/٥٥، المهذب للشيرازي ٤٥٤/١، وقال أبو الخطاب: يزاحسم بالواجب أصحاب الوصايا، قال ابن قدامة: كلامه هذا يحتمل أنه أراد أن التلت يقسم بين الوصايا كلها، أنظر المغني لابن قدامة ٨/٣٤٠، معالك الأقهام للشهيد للثاني ٢/الوصايا.

وقال الأحناف: من مات وعليه حقوق شاتعالى من صلاة أو صيام أو زكاة أو حج أو كفارة أو نذر أو صدقة فطر، فإما أن يوصى بها أولا، فإن لم يوص بها لم تؤخذ من تركته ولم تجير الورثة على إخراجها، لكن لهم أن يتبرعوا بذلك، وإن كان قد وصى بها فإن ذلك ينفذ من ثلث ماله. أنظر العناية على الهداية ١٠٠/١٠.



لذا قال مالك رحمه الله (1): لا ينظر إلى ما قدمه الميت بالذكر في كتاب وصيته، وإنما يبدأ بالأوكد، إلا أن يكون قال أبدوا بكذا فيبدأ ما هو أوكد منه (٢)، وهذا هو رأي جمهور الفقهاء، وذهب الأحناف في رواية عندهم إلى أنه يقدم في التنفيذ ما بدأ به الموصى في كلامه، فإن فضل منه شئ صرف لما بعده وهكذا حتى ينتهى المقدار المخصص لتنفيذ الوصية.

وقد جاء في القانون في المادة الحادية والثمانين من قانون الوصية ما نصه: "إن الوصية إذا كانت بالقربات ولم يف بها ما نتفذ فيه الوصية فإن كانت متحدة الدرجات كانت متساوية في الاستحقاق، وإن اختلفت درجاتها قدمت الفرائض على الواجبات والواجبات على النوافل".

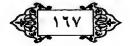
# المطلب الثاني إذا كانت الوصايا كلها للعباد فلها صورتان

#### الصورة الأولى:

أن تكون كل وصية منها على حدة لا تتجاوز الثلث، كأن يوصى لعلى بثلث ماله ولأحمد بربع ماله لمحمد بسدس ماله، فإن أجاز الورثة ما زاد عن الثلث جازت لهم الوصية في الزائد وأخذ كل واحد ما أوصى له به، وإن لم يجيزوا فإن حق الموصى لهم يرتد إلى الثلث فقط فيقسم بينهم بنسبة أنصبائهم.

إن أجاز الورثة الوصايا كلها وضاقت التركة عن تنفيذها فـــان التركــة تقسم بينهم أيضاً بنسب الوصايا.

<sup>(</sup>٢) مواهب الجليل لِلحطاب ٢/٨٧٦، بداية المجتهد ٢/٣٣٨.



<sup>(</sup>¹) سبق تعریفه.



وإذا كانت إحدى هذه الوصايا بعين معينة فإن الموصى لـــ بــها يــاخذ سهمه منها لا من غيرها، لأن الموصى به عين حقه فلا يتجاوزه تتفيذاً لإرادته. الصورة الثانية:

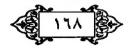
أن يكون بعض الوصايا أزيد من الثلث وبعضها في حدود الثلث، كسان أوصى لمحمد بجميع ماله ولعلى بنصف ماله ولأحمد بثلثه ولم يجز الورثة هده الزيادة، فقد اختلفت الفقهاء في ذلك على قولين:

- فقد ذهب جمهور الفقهاء إلى أن الثلث يقسم بين هؤلاء الثلاثة بنسبة سهامهم، وذلك لأن الوصية هنا صدرت بإرادة الموصى وقصد بها التفصيد بين الموصى لهم.
- وقال أبو حنيفة (١): يقسم بين هؤلاء الثلاثة مثالثة، فيأخذ كل واحد منهم الثلث، وألغيت الزيادة وكذلك الموصى له بالنصف، ولو أوصى لواحد بنصف التركة ولآخر بسدسها ولم يجز الورثة الزيادة فإن صاحب النصف يأخذ ثاثي الثلث وصاحب السدس يأخذ ثاث الثلث.

وذلك لأن الوصية بما زاد على الثلث عند عدم إجازة الورثة تقع باطلة لعدم إمكان تنفيذها بحال من الأحوال سواء أكانت وحدها أم مع غيرها(٢).

وقد جاء في المادة الثمانين من قانون الوصية ما نصه: إن الوصايا إذا زادت عن ثلث التركة وأجازها الورثة وكانت التركة لا تغي بالوصايا، أو لم يجيزها وكان الثلث لا يفي بها قسمت التركة أو الثلث على حسب الأحوال بين الوصايا بالمحاصة، وذلك مع مراعاة ألا يستوفي الموصى له بعين إلا من هذه

<sup>(</sup>٢) العناية على الهداية ١/١٠٤، المعنى لابن قدامة ١/٤٤٦.



<sup>(&#</sup>x27;) سبق تعریفه.



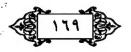
العين كما يلاحظ أيضاً أنه إذا وجد بين الوصايا المتزاحمة وصية مؤقتة بمرتب لشخص أو جهة ثم مات الشخص الموصى له فإنه نصيبه يكون لورثة الموصى، لأن الوصية بالمرتب تنتهي بموت صاحبها فينتقل ما بقسى منها إلسى ورثة الموصى، مثال ذلك ما لو كانت الوصية بمرتب لجهة من جهات البر ثم انقطعت تلك الجهة قبل انتهاء مدة الوصية (1).

# المطلب الثالث إذا كانت بعض الوصايا لله تعالى وبعضها للعباد

- فقد ذهب الحنفية إلى وجوب قسمة الثلث على جميع الوصايا بالتساوي، فيأن أوصبى لحج وزكاة واحمد ومحمد أخذ لكل منهما ربع الثلث، وقال الجمهور: يقدم الفرض على التبرع ثم تقسم بينهم إن ضاق الثلث وتساوت الجهات بالمحاصة، وإن أوصبى بشيء لزيد وللمساكين ولم يذكر سهاما فإن لكل صنف منهما نصف الوصية، هذا عند الحنابلة وأبى حنيفة وأبي يوسف، وذلك لأن الجمع المحلى بالألف واللاء يراد به الجنس وأنه يتتاول الأدنى مع احتمال الكل، ولا سيما عند تعذر صرفه إلى الكل.

- وقال الشافعية في وجه ومحمد بن الحسن: ثلث الثلث لزيد وثلثاه للمساكين، وذلك لأن المساكين لفظ جمع وأدناه في الميراث اثنان والوصية في معناه (٢).

وقال الشافعي<sup>(۱)</sup>: يكون زيد كاحد الققراء في الوصية إن أمكن استيعابهم، وإن قسم على ثلاثة منهم جعل كأحدهم.



<sup>(</sup>١) شرح قانون الوصية ص ٢٦٣.

<sup>(</sup>٢) نتائج الأفكار ١٠/٤٨١، المهذب للشيرازي ٤/٤٥١، المغنى لابن قدامة ٥٤٣/٨.

<sup>(</sup>۲) سبق تعریفه.



- وقال الشافعية في وجه لهم: يعطي لزيد الربع، لأن أصل الجمع ثلاثة فإذا انضم اليهم زيد صاروا أربعة، فيكون له الربع<sup>(١)</sup>.

وجاء في القانون: إذا اجتمعت الوصايا بالقربات مع الوصايا للعباد ولم يذكر سهاما قسم محل الوصية بينهم بالتساوي، أما إذا سمى سهاما وضاق عنها محل الوصية قسم محل الوصية بينهم بنسبة السهام، وما أصاب القربات اتبع ما سبق ذكره في القربات.

وأخر دعوانا أن الحمد شرب العاملين وصلى الله على سيدنا محسد وعلى آلة وصحبه وسلم.

أ.د/ حسين عبد المجيد حسين أبو العلا أستلا تلقه المقارن ووكيل كلية الشريعة والمقاون بلسيوط

<sup>(</sup>١) لمهنب للشيرازي ١/٤٥٤.

